

قاعدة «الضرر يُزال» في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية

المستشار الدكتور محمد عوض فرج

رئيس نيابة - دكتوراه في القانون العام
محاضر بكليات الحقوق والشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

تأتي المحكمة الإدارية العليا على قمة القسم القضائي بمجلس الدولة المصري، وتعد أحكامها نبراساً يُستضاء به، حيث أرست العديد من المبادئ القضائية الهامة في نطاق دورها كقضاء إنشائي يحمي الحقوق والحريات.

ولقد كان للقواعد الفقهية دورٌ عظيمٌ في العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، حيث ارتكزت المحكمة في العديد من أحكامها على القواعد الفقهية، مثل قاعدة العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، وقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع، وقاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

وكان من أهم القواعد الفقهية التي ارتكزت عليها المحكمة الإدارية العليا في أحكامها قاعدة الضرر يُزال، حيث وجدت العديد من التطبيقات القضائية في قضاء المحكمة الإدارية العليا، والتي ارتكزت فيها المحكمة على تلك القاعدة.

أهمية البحث:

الأحكام القضائية يؤازرها دوماً مجموعة من القواعد سواء كانت قواعد قانونية أو أصولية أو فقهية، وتكمن أهمية البحث في بيان استعانة المحكمة الإدارية العليا بالقواعد الفقهية، وبخاصة قاعدة الضرر يُزال، فالمحكمة الإدارية العليا بحكم طبيعتها كقضاء الإنشائي استدعت قاعدة الضرر يُزال لحسم كثير من الإشكاليات القانونية، سواء ما اتصل من تلك الإشكاليات بشكل المنازعة القضائية أو ما اتصل منها بموضوع المنازعة القضائية.

وإذا كان المستقر عليه - قضاءً وإفتاءً وفقهًا - عدم جواز استدعاء القواعد الحاكمة لروابط القانون الخاص لتطبيقها على منازعات القانون العام إلا ما كان منها مناسباً لروابط القانون العام؛ فإن أهمية البحث تتجلى في التأكيد على فاعلية قاعدة الضرر يُزال وصلاحتها لحسم العديد من المنازعات التي تشب في مضمار القانون العام.

إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في بيان مدى استعانة المحكمة الإدارية العليا بقاعدة الضرر يُزال سواء فيما يتصل بشكل المنازعة القضائية أو موضوعها، وهو ما يستدعي بذل الجهد بحسبان أن المحكمة في كثير من أحكامها لا تفصح عن القاعدة الفقهية التي ارتكزت عليها؛ الأمر الذي يستدعي دراسة تلك الأحكام دراسة متأنية؛ تأصيلاً لتلك الأحكام، وذلك بردها للقاعدة التي تنطلق منها، فليس شرطاً أن تفصح المحكمة صراحةً عن إعمالها لقاعدة بعينها، وإنما يتجلى ذلك عن طريق قيام الفقه بتأصيل الأحكام القضائية ببيان ما بُنيت عليه من قواعد، كما تكمن إشكالية البحث في عدم وجود دراسات سابقة في موضوع تأصيل الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا؛ الأمر الذي يتطلب بذل الجهد لتأصيل الأحكام القضائية التي سيعرض لها البحث تأصيلاً سائغاً.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي التأصيلي؛ وذلك من خلال دراسة أحكام المحكمة الإدارية العليا دراسة متأنية واستخلاص المبادئ التي أرستها المحكمة من خلال تلك الأحكام القضائية، ثم تأصيل تلك المبادئ التي أرستها المحكمة بردها للقاعدة التي تركز عليها.

خطة البحث:

نظراً لما تمثله قاعدة الضرر يُزال من أهمية كبيرة، سواء فيما يتصل بشكل المنازعة القضائية، أو موضوعها؛ الأمر الذي يتطلب ضرورة الوقوف على ماهية تلك القاعدة وأساسها الشرعي، ثم بيان إعمال تلك القاعدة في مضمار شكل المنازعة القضائية، ثم بيان إعمالها في مضمار موضوع المنازعة القضائية، وهو ما نتناوله فيما يأتي، وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: ماهية قاعدة الضرر يُزال وأساسها الشرعي.

المطلب الأول: ماهية قاعدة الضرر يُزال.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي لقاعدة الضرر يُزال.

المبحث الأول: قاعدة الضرر يُزال في مضمار شكل المنازعة القضائية.

المطلب الأول: امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناء على المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري.

المطلب الثاني: انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء لصدور حكم قضائي جديد.

المطلب الثالث: احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء اعتباراً من تاريخ زوال العقبة المقترنة بصور القرار الإداري.

المبحث الثاني: قاعدة الضرر يُزال في مضمار موضوع المنازعة القضائية.
المطلب الأول: عدم جواز إضراب العاملين متى كان له أثر على المرفق العام.
المطلب الثاني: مد فترة الحصول على الماجستير أو الدكتوراة متى وجدت أسباب قانونية أو قهرية.
المطلب الثالث: إرجاع أقدمية عضوية التدريس متى تراخت الجهة الإدارية في الترقية.

مبحث تمهيدي

ماهية قاعدة الضرر يُزال وأساسها الشرعي.

نتناول في هذا المبحث التمهيدي ماهية قاعدة الضرر يُزال وأساسها الشرعي، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية قاعدة الضرر يُزال.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي لقاعدة الضرر يُزال.

المطلب الأول

ماهية قاعدة الضرر يُزال

قاعدة ”الضرر يُزال“ من أهم القواعد وأجلها شأنًا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، بل فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه؛ فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والنسب والمال والعرض^(١).

وذهب البعض إلى التعبير عن قاعدة ”الضرر يُزال“ بقاعدة ”لا ضرر ولا ضرار“، ويقرر البعض^(٢) أن التعبير عن قاعدة ”الضرر يُزال“ بعبارة ”لا ضرر ولا ضرار“ أولى معلاً ذلك بأن قاعدة ”الضرر يُزال“ مكملتها، فكأنه قيل: ماذا نفع لو وقع الضرر؟ فقيل: ”الضرر يُزال“ ثم إن قاعدة: ”لا ضرر ولا ضرار“ نص حديث شريف ولفظه أعم وأشمل، حيث يشمل النهي عن إيقاع الضرر ابتداءً، وعن مقابلة الضرر بالضرر.

والضرر: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والضرار: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة، أو مقابلة الضرر بالضرر، قال المناوي- رحمه الله تعالى -: ”لا ضرر“ أي: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه (ولا ضرار) فعال بكسر أوله، أي: لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو،

١. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ص ٢٨٧

٢. محمد إبراهيم الحفناوي، الوسيط في شرح القواعد الفقهية، دار الكلمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٢٩٢

فالضرر فعل واحد، والضرر فعل اثنين، أو الضرر ابتداء الفعل، والضرر: الجزاء عليه^(١).
وقيل بأن الضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً؛ والضرر إلحاق مفسدة بالغير لا على وجه الجزاء
المشروع^(٢)، وقيل بأن «الضرر» هو مجازاة الضرر بالضرر (فعال) أما «الضرر» فهو ابتداء
الضرر من جهة واحدة^(٣).

وتعني قاعدة الضرر يُزال أنه يجب إزالة الضرر بعد وقوعه^(٤)، لأن الأخبار في كلام الفقهاء
للويجاب^(٥)، فإذا وقع على شخص من شخص آخر ضرر لم يتحمله، ورفع أمره للقاضي، وجب على
القاضي أن يحكم بإزالة الضرر، ووجب على الحاكم تنفيذ ما حكم به القاضي تحقيقاً للعدل والأمن
بين الناس، فلا ضرر ولا ضرار، وعلى المتضرر أن يطلب من الذي تسبب له في الضرر إزالة الضرر
بالطرق السلمية، وما أكثرها، فإن عجز رفع الأمر لأولي الأمر، فإن معالجة المشكلات بالطرق
السلمية أيسر وأقرب للتقوى، وأبقى لدوام العشرة والإخاء^(٦).

فإزالة الضرر واجبة، والطريق إلى ذلك إما أن يكون بالطرق السلمية، وهو الأولى، أو برفع الأمر إلى
القاضي، وهذا عند فشل الطريقة الأولى^(٧).

المطلب الثاني

الأساس الشرعي لقاعدة «الضرر يُزال»

تجد قاعدة «الضرر يُزال» أساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول، وهو ما
نبينه فيما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

١. قوله تعالى «وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضُرَارًا لَتَعْتَدُوا»^(٨).
٢. قوله تعالى «وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيَّقُوا عَلَيهِنَّ»^(٩).
٣. قوله تعالى «لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(١٠).

١. محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص ٢٩٤

٢. علي أحمد الندوي، مرجع سابق، ص ٢٨٨

٣. أحمد محمد الحصري، القواعد الفقهية للفقهاء الإسلاميين نشأتها. رجالها. آثارها، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٩٣م، ص ٢٣٥

٤. محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م،
ص ٢٦١

٥. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ. ١٩٨٩م،
ص ١٧٩

٦. محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. ١٩٩٧م،
ص ٩٩

٧. محمد بكر إسماعيل، مرجع سابق، ص ٩٩

٨. سورة البقرة، الآية ٢٣١

٩. سورة الطلاق، الآية ٦

١٠. سورة البقرة، الآية ٢٣٣

٤. قوله تعالى «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ»^(١)

فجميع الآيات الكريمة تؤكد على النهي عن الضرر وعدم جوازه مطلقاً، وعلى ذلك، فإنه يتعين إزالة الضرر أيًا كان نوعه أو مصدره.

ثانياً: السنة النبوية:

١. عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «لا ضررَ ولا ضرارَ، من ضارَّ ضرَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه»^(٢).

نص القاعدة أو الحديث ينفي الضرر نفيًا، فيوجب منعه مطلقاً، سواء أكان الضرر خاصاً أم عاماً، ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعته بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره^(٣).

٢. عن أبي ذر الغفاري، عن النبي صلى الله عليه وسلم، فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: ” يا عبادي، إني حرمتُ الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا“^(٤).

٣. عن أبي صرمة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ضار ضار الله به ومن شاق شقَّ الله عليه»^(٥).

٤. عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ” ملعون من ضارَّ مؤمناً أو مكر به“^(٦).

وقد ذكر الحافظ أبو الفرج رحمه الله في شرح الأربعين على هذا الحديث: إن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك.

٥. روى أبو داود بسنده سمعت أبا جعفر محمد بن علي يحدث عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم فذكر ذلك له فطلب إليه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا، أمراً رغبة فيه فأبى فقال: أنت مضار، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للأَنْصاري “ اذهب فاقلع نخله“^(٧).

١. سورة النساء الآية ١٢

٢. سنن الدارقطني ٣٠٧٩

٣. محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٥

٤. صحيح مسلم ٢٥٧٧

٥. سنن الترمذي ١٩٤٠

٦. سنن الترمذي ١٩٤١

٧. سنن أبي داود ٣١٥٢

ثالثاً: الإجماع:

حكى ابن العربي الإجماع فقال: والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

رابعاً: المعقول:

لا ريب أن الضرر يُعد أمراً منكرًا، ولا تقبله الفطرة السليمة، ومن ثم يتعين الحيلولة دون وقوعه، وإن وقع يتعين إزالته، وهو عين ما تتضمنه قاعدة الضرر يُزال.

المبحث الأول

قاعدة الضرر يُزال في مضمار شكل المنازعة القضائية

من المقرر قبل ولوج المحكمة لمبحث موضوع المنازعة القضائية أن تقوم ببحث مدى استيفائها لكافة الشروط الشكلية المقررة، فإن تراءى للمحكمة استيفاء المنازعة المطروحة أمامها لكافة الشروط الشكلية فإنها تقضي بقبولها شكلاً، سواء كانت المنازعة في صورة دعوى أو طعن، وعلى العكس من ذلك متى تراءى للمحكمة تخلف شرط أو أكثر من الشروط الشكلية اللازمة لقبول المنازعة، فإنها تقضي بعدم قبولها شكلاً، ومن الشروط الشكلية اللازمة لقبول المنازعة. سواء كانت في صورة دعوى أو طعن. توقيع العريضة من محام مقبول أمام المحكمة، ووجود سند وكالة قانوني لإقامة المنازعة أمام المحكمة، ورفعها في الميعاد المقرر قانوناً.

وقد ارتكزت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على قاعدة الضرر يُزال، وذلك فيما يخص شكل المنازعة القضائية، حيث أرست المحكمة العديد من المبادئ تأسيساً على القاعدة المشار إليها، وفيما يلي نتناول بعض هذه المبادئ، وذلك في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول: امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناء على المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري.

المطلب الثاني: انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء لصدور حكم قضائي جديد.

المطلب الثالث: احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء اعتباراً من تاريخ زوال العقبة المقترنة بصدور القرار الإداري.

المطلب الأول

امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناء على المسلك

الإيجابي في بحث التظلم الإداري

تُعد دعوى الإلغاء من أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية، حيث يتاح لذي الشأن أن يختصم القرار الإداري أمام القضاء الذي يبسط رقابته على القرار الإداري المطعون فيه للتأكد من استيفائه كافة الشروط والأركان، وسلامته من كافة العيوب التي قد يصاب بها القرار الإداري فتجعله مخالفاً لأحكام القانون.

١. محمد إبراهيم الحفناوي، مرجع سابق، ص ٢٩٦

وقد حدد المشرع ميعاداً معيناً لإقامة دعوى إلغاء القرار الإداري يتعين على ذي الشأن أن يقيم الدعوى خلاله لمخاصمة القرار الإداري الباطل وهو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، وأضاف مجلس الدولة المصري والفرنسي نظرية العلم اليقيني، حيث يبدأ الميعاد من تاريخ علم ذي الشأن بالقرار الإداري علماً يقينياً، وقد نصت المادة رقم (٢٤) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة على أن "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

فإذا انتهت المدة المذكورة، وقام ذو الشأن بمخاصمة القرار الإداري بموجب دعوى الإلغاء عقبها قضت المحكمة حينها بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد المقرر قانوناً. والحكمة في جعل هذا الميعاد قصيراً هي حرص المشرع على ألا تبقى أعمال الإدارة عرضة للطعن فيها أمداً طويلاً، كما تقضى مصلحة الأفراد بتوفير الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية المترتبة على تلك الأعمال^(١).

فالمصلحة العامة تقضي بأن يتحقق الاستقرار للقرارات الإدارية التي تصدرها السلطة العامة، فلا تظل مهددة بالإلغاء إلى ما لا نهاية وبدون تحديد، لا سيما وأن تلك القرارات قد تقرّر حقوقاً مكتسبة للأفراد، ومن ثم يجب المحافظة على تلك الحقوق وتأمين استقرارها بقدر الإمكان^(٢)، ومن هنا حدد المشرع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به.

وعندما يحدد المشرع هذه المدة يسعى دائماً إلى التوفيق بين المصلحة الخاصة للطاعن والمصلحة العام، فالمصلحة الخاصة تقتضي أن يمنح المشرع الأفراد وقتاً كافياً للطعن في القرارات الإدارية، بينما يتطلب المصلحة العام ألا تطول هذه المدة وألا تبقى أعمال الإدارة مهددة بالإلغاء وأن تستقر الأوضاع الإدارية وتتحصن القرارات الإدارية؛ لذلك نجد المشرع غالباً ما يعتمد إلى تحديد مواعيد قصيرة الأجل^(٣).

١. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣م، ص ٥٨١

٢. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢م، ص ٦٣

٣. هاني عزيز، الوسيط في القضاء الإداري المجلد الأول، دار كنوز المتخصصة للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ٢٠١٣م، ص ٢٢٤

وإذا كانت القاعدة أن مرور ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو علم صاحب الشأن به علمًا يقينياً يغدو معها القرار الإداري حسيماً من الإلغاء إلا أن هذا الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء يرد عليه الوقف والانقطاع.

والمقصود بوقف الميعاد هو تجميد الميعاد من تاريخ قيام سبب الوقف حتى زواله دون محو المدة السابقة، وله صورتان، الصورة الأولى: يتحقق فيها سبب الوقف قبل بدء الميعاد، وهنا لا يبدأ الميعاد إلا بعد زوال سبب الوقف، الصورة الثانية: يتحقق فيها سبب الوقف أثناء سريان الميعاد وقبل انتهاء مدته، وهنا يتوقف الميعاد على أن يعود للسريان بعد زوال سبب الوقف، وذلك استكمالاً للمدة السابقة. أما قطع الميعاد فيعني أن تحدث واقعة عند بدء سريان الميعاد أو أثناء سريانه ويكون من شأنها إسقاط المدة التي جرت قبل تلك الواقعة وزوال كل أثر لها، ويبدأ ميعاد جديد كامل بعد انتهاء هذه الواقعة، فالواقعة التي حصلت "قطعت الميعاد" بحيث تبدأ مدة الستين يوماً من جديد، ويسقط ما سبق جريانه من قبل^(١).

وقيل بأن المقصود بانقطاع الميعاد هو أن يبدأ سريان الميعاد كاملاً بعد انتهاء أمر أو موقف أو واقعة معينة، فلا يعتد بالأيام السابقة، وإذا كان الميعاد لم يبدأ فإنه لا يبدأ في السريان إلا بعد انتهاء هذا الأمر أو هذه الحادثة^(٢).

وعلى ذلك، فإن ثمة فارقاً بين الوقف والانقطاع، فالانقطاع يترتب عليه سريان ميعاد ستين يوماً من جديد أي: تمحى الفترة السابقة على سبب الانقطاع، أما الوقف فلا يترتب عليه سوى استكمال المدة الباقية بعد زوال سبب الوقف، أي: أنه في الوقف يُعد دائماً بالفترة التي انقضت قبل أن يطرأ سبب الوقف^(٣). فالميعاد يتجمد من تاريخ حدوث سبب الوقف وحتى زوال هذا السبب، فإذا زال هذا السبب استؤنف حساب الميعاد المقرر قانوناً مع الاعتداد بالمدة السابقة على حدوث سبب الوقف، حيث تدخل في الحساب عند حساب مدة الستين يوماً.

ومن أسباب وقف الميعاد فقهاً وقضاء القوة القاهرة التي يعجز معها ذو الشأن عن مخاصمة القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً.

وإذا كان التظلم الذي يقدمه ذو الشأن للجهة الإدارية وجوبياً كان أو اختيارياً من شأنه قطع ميعاد رفع الدعوى، فإن الجهة الإدارية قد تتعامل مع هذا التظلم معاملة جادة فتتخذ حياله من الإجراءات ما يوحي بأنها استشعرت أن لصاحب الشأن حقاً مهضوماً، وقد يستغرق بحث الجهة الإدارية في هذه الحالة وقتاً طويلاً يتجاوز ميعاد الستين يوماً المقررة بنص المادة (٢٤) من القرار بقانون رقم

١. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص ٧٨

٢. على عبدالفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩م ص ٢٦٠

٣. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية ١٩٨٧م، ص ٣٥٨

٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة المشار إليها سلفاً، وهذا الموقف من الجهة الإدارية أطلق عليه مجلس الدولة المصري المسلك الإيجابي لجهة الإدارة في بحث التظلم، واعتد به كسبب لامتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

ويُعد المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري استثناء على القاعدة العامة المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء والواردة في المادة (٢٤) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة، وهو في حقيقته وجوهه يُعد تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال، وفيما يلي نبين ماهية المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري وضوابطه وآثاره على النحو التالي:

أولاً: ماهية المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري:

ابتغاء استقرار المراكز والحقوق القانونية، فإنه متى مضت مدة ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً دون مخصصته قضائياً بدعوى الإلغاء غداً القرار الإداري حصينا من الإلغاء.

فالدعوى تصبح غير مقبولة إذا رفعت بعد الميعاد، ويعتبر هذا الميعاد أو شرط الميعاد من النظام العام، فيمكن أن يثار في أية مرحلة تكون فيها الدعوى، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم تتمسك به الإدارة. كما لا يمكن الاتفاق على التنازل عن شرط الميعاد، أو إبطائه حتى ولو رضيت الإدارة عن ذلك^(١).

وينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء بقيام صاحب الشأن بالتظلم من القرار الإداري للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها.

والتظلم الإداري هو: عرض الفرد حاله على الإدارة طالباً منها إنصافه، ومحلّه الأصلي هو دعاوى الإلغاء^(٢).

وقيل بأنه: طلب يقدم بأية صيغة من صاحب الشأن وهو الذي صدر القرار في مواجهته إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التي ترأسها يلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها الذي أصدرته منطوياً على أضرار أو عدم تحقيق مزايا مادية أو أدبية له^(٣).

وقيل بأنه: طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة؛ لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون^(٤).

١. على عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص ٢٣٩

٢. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المبادئ القانونية للمنازعات الإدارية، الكتاب الأول، إجراءات الدعوى الإدارية وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٣م، ص ١٨٢

٣. على عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص ٢٦٢

٤. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣م، ص ٥١

وقيل بأن التظلم الإداري هو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة نفسها ليشكو أو يتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمركزه القانوني بصورة مباشرة، بهدف أن ترجع الإدارة عن قرارها أو تسحبه، والتظلم قد يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار (فرد أو هيئة) ويسمى حينئذ بالتظلم الولائي، وقد يقدم إلى السلطة الإدارية الرئاسية ويطلق على التظلم الإداري في هذه الحالة التظلم الرئاسي، والمتظلم يريد دائماً بتظلمه حل المشكلة التي ترتبت في حقه نتيجة القرار الإداري الصادر فإذا لم يفلح في مسعاه وفشل التظلم فيكون أمامه مجلس الدولة كقضاء إداري للطعن بالإلغاء أمامه في القرار محل التظلم^(١).

فإذا قدم صاحب الشأن تظلماً من القرار الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلانه به أو علمه به علماً يقينياً فإنه يترتب على ذلك انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء، حيث يبدأ ميعاد جديد للطعن بالإلغاء، فإذا ردت الجهة الإدارية على التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه وكان ردها برفض التظلم تعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ رد الجهة الإدارية على التظلم بالرفض، أما إذا التزمت الجهة الإدارية الصمت ولم تجب على تظلم المدعي، فإنه يتعين على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المحددة لرد الجهة الإدارية على التظلم.

والتساؤل يثور ماذا لو سلكت الجهة الإدارية مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم، ومدى أثر هذا المسلك الإيجابي على ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فقد يقوم صاحب الشأن بالتظلم من القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً، وتقوم الجهة الإدارية باتخاذ إجراءات حثيثة في بحث التظلم تتبى عن اتجاه نيتها لسحب القرار أو إلغائه أو تعديله، الأمر الذي يولد لدى صاحب الشأن شعوراً بأن الإدارة ستنتهي إلى سحب القرار أو إلغائه أو تعديله، فيقعده ذلك عن مخاصمة القرار بدعوى الإلغاء في الميعاد المقرر قانوناً، فلا ريب بتلاشي الرفض الضمني في هذه الحالة.

فالقريئة التي أقامها المشرع على وجود قرار ضمني بالرفض هي قريئة بسيطة يمكن إثبات عكسها. فتتنفي هذه القريئة إذا ثبت أن جهة الإدارة قد اتخذت مسلكاً إيجابياً إزاء التظلم، وأنها بسبيل نظره وفحصه، وأن هناك ما يدل على اتجاهها نحو الاقتناع بوجهة نظر المتظلم وإجابته إلى طلباته. وعندما تنتفي تلك القريئة فإن الميعاد يمتد ويستمر انقطاعه إلى أن تفصل الإدارة في التظلم بقرار صريح أو أن يتكشف اتجاه الإدارة إلى عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات تتبى بغير ذلك. وهذا ما اضطرر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر^(٢). فلا يتصور أن يلتزم الموظف بإقامة دعواه بعد تقديمه لتظلمه وسكوت الجهة الإدارية عن الرد عليه خلال ستين يوماً من الستين يوماً الأولى المتروكة للجهة الإدارية، وذلك في حالة ما إذا كانت الجهة الإدارية في سبيلها إلى الاستجابة للتظلم، فلا

١. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٧٩

٢. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الرابعة بدون ناشر ٢٠١٢م، ص ٢٦١

يتصور أن يقطع المدعى على الجهة الإدارية فرصتها في الاستجابة لتظلمه التزاماً بالميعاد المقرر في القانون^(١).

ويُعد الاعتداد بالمسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري من تطبيقات قاعدة الضرر يُزال، بحسبان أن إجبار صاحب الشأن على ولوج سبيل التقاضي خلال مدة ستين يوماً من تاريخ انتهاء الستين يوماً المتروكة لجهة الإدارة للرد على التظلم رغم وجود المسلك الإيجابي منها في بحث التظلم الإداري المقدم إليها يرتب ضرراً يلحق بصاحب الشأن الذي قد يطمئن لإجراءات الجهة الإدارية وأنها في سبيل الاستجابة لتظلمه مما يقعه عن مخاصمة القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً، وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناء على المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري.

وهكذا اعتبر المشرع سكوت الإدارة خلال المدة التي حددها، وهي ستون يوماً، قرينة على وجود قرار ضمني بالرفض، وقد ذهب قضاؤنا الإداري بحق إلى اعتبارها قرينة بسيطة، بحيث تنتفي بقرائن أخرى تستفاد من مسلك جهة الإدارة، فإذا ثبت أن هذه الجهة قد اتخذت مسلكاً إيجابياً إزاء التظلم، وأنها بسبيل نظره وفحصه، وأن هناك ما يدل على اتجاهها نحو الاقتناع بوجهة نظر المتظلم، والتسليم بطلباته، فإن من شأن ذلك أن تنتفي قرينة الرفض الضمني، ومن ثم يتعين القول بامتداد ميعاد الطعن، واستمرار انقطاع هذا الميعاد إلى أن تفصح جهة الإدارة عن رأيها وتحدد موقفها بقرار صريح^(٢).

ويمكننا أن نعرف المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري بأنه: قيام الجهة الإدارية ببحث التظلم واتخاذها إجراءات جادة وواضحة توحى بأنها ستقوم بسحب القرار المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله. ومن هنا يتبين لنا أن المسلك الإيجابي لا يعني قيام الجهة الإدارية بفحص التظلم المقدم من صاحب الشأن فقط، وإنما يتعين أن تتخذ الجهة الإدارية من الإجراءات ما يكفي لتوليد الشعور لدى صاحب الشأن بأنها في طريقها إلى سحب القرار أو إلغائه أو تعديله.

فقيام الجهة الإدارية بفحص التظلم بجدية لا ينطوي على أي مسلك إيجابي، بحسبان أن قيامها بذلك يُعد أمراً طبيعياً، حتى لو أمعنت الجهة الإدارية في عملية بحث التظلم كما لو أحالته للجنة متخصصة أو استشارية أو استدعت صاحب الشأن للاستفسار منه عن شيء معين.

وعلى ذلك، إذا لم يكن بحث التظلم مصحوباً بمجموعة إجراءات تكفي لإشعار صاحب الشأن بأن الجهة الإدارية في طريقها إلى قبول تظلمه وسحب القرار المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله، فإن مسلكها إذ ذاك يتجرد من وصف المسلك الإيجابي.

وتتجلى الغاية من هذا الاستثناء - وفقاً لما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا - في أنه يُعد درءاً لدفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائياً في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه.

١. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ١٩٩٨م، ص ٥٤٩

٢. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص ٥٨٦ وما بعدها.

فضلاً عن ما يترتب عليه من تقليل المنازعات الإدارية أمام القضاء، بحسبان أن الجهة الإدارية متى قامت ببحث تظلم صاحب الشأن وانتهت إلى الاستجابة لطلباته بسحب القرار المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله، فإنه لا يكون هناك محل للحديث عن دعوى الإلغاء، يضاف إلى ذلك ما يحققه أعمال هذا الاستثناء من منح الجهة الإدارية الفرصة كاملة لفحص التظلمات المرفوعة إليها من أصحاب الشأن وإعطاء كل ذي حق حقه وفقاً للقوانين واللوائح والتعليمات الإدارية المعمول بها، علاوة على ما يرتبه ذلك من عدم تحمل الجهة الإدارية مصاريف التقاضي إذا رفعت دعوى الإلغاء أمام القضاء وقضى بإلغاء القرار.

ثانياً: ضوابط المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري:

قدمنا أن مجرد قيام الجهة الإدارية ببحث التظلم الإداري لا ينطوي على أي مسلك إيجابي، لأن قيامها ببحث التظلم بجدية يُعد أمراً طبيعياً، ومن هنا فإن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد وضعت ضوابط لما يُعد مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم الإداري حيث قضت بأنه ” وحيث إن مفاد ذلك أنه حرصاً من المشرع على استقرار المراكز القانونية المترتبة على القرارات الإدارية، فقد نص في المادة (٢٤) سالفه الذكر من قانون مجلس الدولة المشار إليه على تنظيم ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة بطلب إلغاء هذه القرارات بأن حدّد ميعاد ستين يوماً لرفعها تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية وأوجب على الجهة المقدم إليها التظلم أن تبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا مضت هذه المدة دون البت في التظلم، فإن ذلك يُعتبر بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة خلال مدة السنتين يوماً التالية لانتهاء الستين يوماً المذكورة.

ونظراً لأن الإعلان أو النشر هما أداة العلم بالقرار الإداري، فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه إذا ثبت علم المدعي علماً يقينياً بالقرار الإداري المطعون فيه، فإن ذلك يقوم مقام الإعلان أو النشر وذلك لتحقيق الغاية بالفعل التي يستهدفها الإعلان أو النشر، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد بوسيلة إثبات معينة، ويرجع تقدير ذلك إلى المحكمة التي لا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه، ويسري ميعاد إقامة دعوى الإلغاء في حق ذي الشأن من تاريخ هذا العلم اليقيني في حالة ثبوته.

وحيث إن المحكمة الإدارية العليا نزولاً منها على اعتبارات عملية ظهرت عند التطبيق أخذت باتجاه مفاده أنه ولئن كان المشرع قد اعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة، إلا أنه في حالة ما إذا كانت الجهة الإدارية - رغم سكوتها عن الرد خلال السنتين يوماً المقررة لها - في سبيلها إلى الاستجابة للتظلم، وهو ما اصطلح عليه تسميته بالمسلك الإيجابي من جانب جهة الإدارة، فإن ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة يكون من التاريخ

الذي تكشف فيه الإدارة عن نيتها؛ أي: من تاريخ إبلاغ المتظلم بقرارها المتضمن موقفها النهائي من التظلم، أي: أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يمتد ليكون من هذا التاريخ درءاً لدفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائياً في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه.

وحيث إنه لما كان الأخذ بهذا الاتجاه، وهو امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناءً على المسلك الإيجابي لجهة الإدارة على النحو المشار إليه، لا يُعدو أن يكون خروجاً على الأصل العام السالف ذكره المتمثل في التزام المدعي بإقامة دعواه في المواعيد المحددة التي سبق بيانها وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإن ثمة ضوابط لتحديد المسلك الإيجابي لجهة الإدارة والذي يُعتد به في هذا الشأن، ومنها الآتي:

١- أن يكون مسلك الجهة الإدارية واضحاً في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه بعد استشعارها حقه فيه.

٢- أن تنبئ ظروف الحال عن اتجاه نية الإدارة لاتخاذ بعض الإجراءات نحو الاستجابة لطلبات المتظلم ولو جزئياً.

٣- أن يتسم المسلك الإيجابي لجهة الإدارة بالجدية والوضوح.

ترتيباً على ذلك "مجرد قيام جهة الإدارة ببحث التظلم من كافة جوانبه بما يتطلبه ذلك البحث من استيفاء بعض المعلومات والبيانات والمستندات التي تمكنها من تكوين الرأي السليم في موضوع التظلم والرد على المتظلم ليس هو المسلك الإيجابي المقصود الذي يعتد به في هذا الشأن؛ وذلك لأن سلوك الجهة الإدارية مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم المقدم إليها هو أمر طبيعي وهو واجبها الذي يفترض قيامها به بالنسبة لأي تظلم"^(١).

ويُستفاد من قضاء دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا أنه يتعين توافر ضوابط ثلاثة حتى يمكننا القول بتوافر المسلك الإيجابي لجهة الإدارة في بحث التظلم، وفيما يلي نعرض لهذه الضوابط: **الضابط الأول:** أن يكون مسلك الجهة الإدارية واضحاً في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه بعد استشعارها حقه فيه؛ لما كان المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري يُعد استثناءً على القاعدة العامة بشأن ميعاد رفع دعوى الإلغاء والواردة في المادة (٢٤) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بشأن مجلس الدولة فإنه يتعين للقول بتوافر مسلك الجهة الإدارية الإيجابي أن يكون واضحاً في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه بعد استشعار الجهة الإدارية أن له حقاً، وذلك من خلال قيامها ببحث التظلم.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إن الاستفادة مما تقدم أن المشرع قد استوجب التظلم من القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالترقية إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو

١. حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - في الطعن رقم ١٠٦٣٩ لسنة ٥٤ قضائية عليا، الصادر بجلسته ٥/٢٠١٨م.

الهيئات الرئاسية، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو علم صاحب الشأن به علماً يقينياً وجعل ميعاد رفع الدعوى ستين يوماً من تاريخ انقضاء ستين يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه، وذلك باعتبار أن انقضاء هذه المدة دون البت في التظلم يعتبر قرينة قانونية على رفض التظلم يجري منه ميعاد رفع الدعوى كما تقدم، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على انتفاء هذه القرينة متى ثبت أن الجهة الإدارية قد استشعرت حقاً للمتظلم وسلكت مسلكاً إيجابياً نحو الاستجابة لتظلمه، حيث يمتد ميعاد البحث في التظلم في هذه الحالة ريثما ما ينبئ عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن فيبدأ من تاريخ هذا العلم ميعاد رفع الدعوى.

ولما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أنه قد صدر القرار الوزاري رقم ٩٣ لسنة ١٩٨١ في ١٩٨١/٧/٢٧ بإرجاع أقدمية المدعي (السكرتير أول التجاري في هذا التاريخ والمستشار التجاري حالياً) في درجة بداية التعيين بوظائف التمثيل التجاري لتكون من ١٩٦١/٩/٢٦ بدلاً من ١٩٦١/١١/٢٧ وحيث تقدم المدعي بطلب تعديل أقدميته في الدرجات التالية إعمالاً لهذا القرار، ونظراً لما يترتب على ذلك من المساس بقرارات الترقية بالتمثيل التجاري بوزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية إلى وظائف سكرتير تجاري ثالث وثان وأول، والتي تمت دون مراعاة أن أقدمية السيد المذكور في درجة بداية التعيين ترجع إلى ١٩٦١/٩/٢٦، فقد قام قطاع التمثيل التجاري في ١٩٨٢/١١/٢٣ بإخطار المذكور بقرارات ترقية السيد / إلى الوظائف المشار إليها فتقدم المدعي بتاريخ ١٩٨٢/٢٥ بتظلم من هذه القرارات على أساس أن أقدميته في درجة بداية التعيين ترتد إلى ١٩٦١/٩/٢٦ بينما أقدمية المطعون في ترقيته في ذات الدرجة ترجع إلى ١٩٦١/١١/١٢.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة مذكرة وزير الاقتصاد الموجهة إلى أمين عام مجلس الوزراء في ١٩٨٨/١٠/١٥ بعرض وقائع الموضوع أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢ أعد قطاع التمثيل التجاري بالوزارة مذكرته رقم ١٠٠٠ أشار فيها إلى تعديل أقدمية المتظلم في وظائف السلك التجاري المختلفة على أن يكون تالياً للسيد / السكرتير الأول التجاري وسابقاً على السيد / وأرفق بتلك المذكرة مشروع قرار رئيس الجمهورية ومذكرته الإيضاحية بإعادة ترتيب أقدمية المتظلم (المدعي) واختتم قطاع التمثيل التجاري هذه المذكرة بطلب رفع مشروع القرار الجمهوري إلى رئيس الجمهورية لاستصداره وقد أعيدت هذه المذكرة وفق كتاب السيد وكيل الوزارة لشؤون مكتب الوزير المؤرخ ١٩٨٢/٢/٢٨ برقم ١٠٠٠٦ الذي انتهى فيها إلى أنه تمهيداً للعرض على السيد الوزير يُرجى في حالة الموافقة توقيع المذكرة من السيد وكيل الوزارة لشؤون التمثيل التجاري، حيث إن المذكرة موقعة بالنيابة عنه ويعرض الموضوع على السيد رئيس قطاع التمثيل التجاري أشار بالكتابة إلى وزارة الخارجية لمعرفة ما إذا كانت الجريدة الرسمية ترسل بصفة مستمرة إلى سفاراتنا بالخارج وخاصة برلين من عدمه فأفادت وزارة الخارجية بتاريخ ١٩٨٣/٢/٦ أن الوزارة لا ترسل الجريدة الرسمية إلى سفاراتنا بالخارج ثم صدر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٩ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٣ متضمناً ترقية السيد / إلى وظيفة مستشار تجاري فتظلم منه المدعي بتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٦

فقام قطاع التمثيل التجاري بالرد على هذا التظلم بكتابه رقم ٢٦٤١ بتاريخ ١٩٨٣/٨/٩ قائلاً أنه تم ترقية السيدين المطعون في ترفيتهما لوظيفة مستشار لاستيفائهما شرط المدة البيئية، بينما السيد المتظلم لم يستوف المدة المقررة، وأنه فيما يختص بتعديل أقدميته في درجة بداية التعيين بالقرار رقم ٩٣ لسنة ١٩٨١ فإن الأمر معروض على إدارة الفتوى لإبداء الرأي وبتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢ ورد لقطاع التمثيل التجاري كتاب إدارة الفتوى رقم ١٠٧٦ بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٩ بالإفادة بأنه سبق عرض هذا الموضوع على هذه الإدارة وانتهت بكتابها رقم ١٠٦٤ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٠ إلى جواز النظر في الطلب المقدم من السيد المذكور لاستحالة علمه بالقرار المشار إليه لتواجده بالخارج وعدم وصول الجريدة الرسمية إليه ومن ثم أحقيته في تعديل أقدميته في درجة بداية التعيين إلى ١٩٦١/٩/٢١ تاريخ تعيين السيد/..... بالدرجة السادسة، كما وافق مجلس شؤون أعضاء السلك التجاري بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٠ بإرجاع أقدمية السيد المذكور في التعيين بوظائف السلك التجاري وأرفق مشروع قرار جمهوري بذلك، ولدى اعتماد هذا المحضر من السيد الوزير أشر بإحالة هذه المسألة إلى المستشار القانون لإبداء الرأي ثم طلبت الوزارة بكتابها رقم ٥٩٧ بتاريخ ١٩٨٦/٥/١١ الإفادة بالرأي نحو مدى جواز استصدار القرار الجمهوري المقترح بتعديل أقدمية السيد المذكور في وظائف التمثيل التجاري من إدارة الفتوى لوزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية التي أحالته إلى مفوض الدولة لهذه الوزارة، والذي انتهى في تقريره في التظلم رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣ إلى قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بتعديل أقدمية السيد المتظلم في وظائف سكرتير ثالث وثان وأول، بحيث يكون أسبق من المطعون عليه، وبتاريخ ١٩٨٧/٨/٢٧ أرسل السيد وكيل أول الوزارة رئيس التمثيل التجاري كتابه رقم ٦٠٥ بشأن تعديل أقدمية المتظلم وتأشراً عليها بالعرض على السيد المستشار القانوني فأعد المستشار القانوني مذكرة للعرض على السيد الدكتور الوزير بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ ثم عرض الأمر بتاريخ ١٩٨٨/٧/٥ على السيد المستشار أمين عام مجلس الوزراء لاتخاذ إجراءات استصدار مشروع القرار المقترح.

ومن حيث إن الثابت من استعراض مسلك جهة الإدارة بعد تقديم المدعي لتظلمه من القرارات الثلاثة الأولى المطعون فيها في ١٩٨٢/١١/٢٥ بعد إخطاره في ١٩٨٢/١١/٢٣ بأن تلك هي القرارات الواجب الطعن عليها، يبين أن قطاع التمثيل التجاري بالوزارة قد قام في ١٩٨٢/١٢/٢ بإعداد مذكرة استجاب فيها لطلبات المدعي بتعديل أقدميته على النحو الذي يطالب به في تظلمه، وهذا هو عين المسلك الإيجابي الذي جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يؤدي إلى امتداد ميعاد البحث في التظلم ريثما يتبين ما ينبئ عن العدول عن هذا المسلك ويعلم صاحب الشأن به وقد جاءت بداية تلك الاستجابة خلال المدة القانونية المقررة لبحث التظلم وهي ستون يوماً من تاريخ تقديمه وقد وردت الأوراق خلواً مما ينبئ عن أن ثمة عدولاً عن هذا المسلك الإيجابي قد طرأ على مسلك جهة الإدارة وعلم به صاحب الشأن، بل إن الأوراق تدل على أن جهة الإدارة بعد إعداد هذه المذكرة في ١٩٨٢/١٢/٢ لم تتوان في الاستجابة لطلبات المتظلم، حيث قد قامت بعرض الموضوع على مجلس

السلك التجاري الذي رأى بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٥ إرجاع أقدمية السيد المذكور في التعيين بوظائف السلك التجاري المرقي إليها على النحو الذي يسبق بها زميله المطعون على ترقيته ودراسة الموضوع ولم يثبت رفض الجهة الإدارية لهذه الطلبات، وهو ما يؤكد طلب السيد وزير الاقتصاد من السيد المستشار أمين عام مجلس الوزراء باتخاذ إجراءات استصدار قرار جمهوري بتعديل أقدمية المدعي في هذه الدرجات، وهذا كله يؤكد على استمرار جهة الإدارة في مسلكها نحو الاستجابة لتظلم المدعي، الأمر الذي يتعين معه القول بامتداد ميعاد الطعن القضائي في هذه القرارات حتى يصدر من جهة الإدارة ما ينبئ عن عدولها عن هذا المسلك، وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الرابع الصادر بتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٣ بترقية السيد / (المطعون في ترقيته) إلى وظيفة مستشار تجاري والذي تظلم منه المدعي في ٢٥/٥/١٩٨٣ وذلك باعتبار أن أحقية المدعي في الطعن على هذا القرار وطلب إلغاءه يتوقف على مدى أحقيته في الترقية بالقرارات الثلاثة الأولى وليس بمكنته معرفة حقيقة موقفه من هذا القرار الأخير ليرفع الدعوى بشأنه إلا بعد الفصل في تظلمه من القرارات الثلاثة الأولى، والتي سلكت جهة الإدارة مسلكاً إيجابياً في شأنها منذ تقديم المدعي التظلم منها حسبما تقدم، وقد انعكس هذا المسلك الإيجابي وامتد إلى هذا القرار الرابع، واستمر هذا المسلك الإيجابي حتى عرض الموضوع ككل بناء على طلب السيد وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء على الجمعية العمومية بمجلس الدولة فانتهت في شأنه بجلستها المعقودة في ٧/٣/١٩٩٠ بعدم أحقية المدعي فيما يطالب به من تعديل أقدميته في جميع هذه الدرجات على النحو المشار إليه، وقد أخطر المدعي بهذا الرأي بكتاب الإدارة العامة لشؤون السلك رقم ٣٤٦٩ المؤرخ ١٢/٦/١٩٩٠ ومن ثم فإنه اعتباراً من هذا التاريخ يبدأ علم المدعي برفض تظلمه من جميع هذه القرارات والذي يبدأ منه التاريخ المحدد لرفع الدعوى، وإذ أقام المدعي دعواه في ٢/٨/١٩٩٠ فمن ثم تكون الدعوى مقامة خلال الموعد القانوني المقرر وبالمراعاة لما تطلبه المشرع من إجراءات مستوفاة كافة إجراءاتها الشكلية، ومن ثم فإنها تكون مقبولة شكلاً، وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه أخذ بغير هذا النظر فإنه يكون حقيقياً بالإلغاء»^(١).

فالمسلك الإيجابي للجهة الإدارية يكون في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه بعد استشعارها حقه فيه وليس في سبيل بحث التظلم، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إنه من المقرر أن المسلك الإيجابي من الجهة الإدارية الذي من شأنه مد أجل رفع الدعوى هو المسلك الإيجابي في سبيل إجابة المتظلم إلى طلبه عندما تستشعر أن له حقاً مهضوماً وليس المسلك الإيجابي في بحث التظلم. ومن حيث إنه لما كان الثابت أن قرار إنهاء خدمة المطعون ضده رقم ٨٨٧ صدر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٠ وتظلم منه المطعون ضده في ٣٠/٤/٢٠٠٠ وأن جهة الإدارة قامت ببحث التظلم وخلت الأوراق مما يفيد سلوك جهة الإدارة لأي مسلك إيجابي نحو إجابة المطعون ضده لطلبه بإلغاء قرار إنهاء خدمته، ومن ثم فإنه بفوات مدة ستين يوماً على تقديم التظلم دون رد جهة الإدارة عليه يعتبر بمثابة رفض ضمني لهذا التظلم، وكان يتعين لذلك إقامة الدعوى خلال الستين يوماً التالية لفوات الستين يوماً

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢١٦ لسنة ٢٩ قضائية عليا، الصادر بجلسته ٢٨/٩/١٩٩٧م.

الأولى والتي يعتبر فواتها بمثابة رفض ضمني للتظلم أي في ميعاد غايته ٢٠٠٠/٨/٣٠ بيد أنه تراخى في إقامتها حتى ٢٠٠٠/٩/١٢ ومن ثم فإن الدعوى تكون قد أقيمت بعد الميعاد المقرر قانوناً في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة سالفه الذكر.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الأوراق تدل على أن تظلم المطعون ضده كان محل بحث جدي من جهة الإدارة، بدليل أنها لم تحسم أمرها بشأنه إلا في ٢٠٠٠/١٠/١ ذلك أن الأوراق قد خلت تماماً مما يفيد أي مسلك إيجابي لجهة الإدارة في إجابة المطعون ضده لتظلمه أو أن هذا التظلم كان محل بحث جدي نحو إجابته إلى طلبه أو أن جهة الإدارة استشعرت أن له ثمة حقاً مهضوماً يجب إعادته إليه.

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد المقرر قانوناً^(١).

الضابط الثاني: أن تنبئ ظروف الحال عن اتجاه نية الإدارة لاتخاذ بعض الإجراءات نحو الاستجابة لطلبات المتظلم ولو جزئياً: لا يكفي لتوافر المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري أن يكون مسلك الجهة الإدارية واضحاً في سبيل إجابة المتظلم إلى تظلمه بعد استشعارها حقه فيه، وإنما يتعين -أيضاً- أن تنبئ ظروف الحال عن اتجاه نيتها لاتخاذ بعض الإجراءات نحو الاستجابة لطلبات المتظلم ولو جزئياً، فإذا أحوالت الجهة الإدارية التظلم للجنة متخصصة لفحصه، وانتهت اللجنة المذكورة إلى التوصية بسحب القرار الإداري، ورفعت الأمر للسلطة المختصة لسحب القرار المتظلم منه فإن هذا الإجراء ينطوي على مسلك إيجابي للجهة الإدارية لما يفصح عنه من اتجاه نية الجهة الإدارية لسحب القرار المتظلم منه.

ويقع على صاحب الشأن عبء إثبات أن الجهة الإدارية قد اتجهت نيتها لاتخاذ بعض الإجراءات بمناسبة بحث تظلمه نحو الاستجابة لطلباته ولو جزئياً.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إنه عن الطلب الأول فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على وجوب رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وأن علم صاحب الشأن به يقوم مقام إعلانه متى كان علماً يقينياً شاملاً لجميع العناصر التي يمكن على أساسها تبيين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار وتحديد طريقة الطعن عليه وأن هذا العلم يثبت من أية واقعة أو قرينة تقيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ٠ وأنه إذ إن قانون مجلس الدولة قد نص على أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفضه، إلا أنه يكفي في تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات الإدارية إذ استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل استجابته، ومن ثم يمتد ميعاد بحث التظلم في هذه الحالة حتى يصدر من الجهة الإدارية ما ينبئ عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١١ لسنة ٥٠ قضائية عليا، الصادر بجلسته ٢٠٠٧/١١/١٠م.

ومن حيث إن الجهة الإدارية لم تقدم ما يفيد علم الطاعن بالقرار المطعون عليه في تاريخ سابق على ١٩٩٥/٤/٢ تاريخ تظلمه منه إلى السيد رئيس مصلحة الضرائب.

وإذ كان الثابت أن الأخير قد أحال التظلم إلى إدارة الشئون القانونية فأعدت مذكرة في ١٩٩٥/٦/٧ ارتأت فيها رد أقدمية المتظلم في الدرجة الأولى إلى تاريخ صدور قرار ترقية زملائه إلى هذه الدرجة على سند من أنه كان مرافقاً للزوجة ولا يجوز تخطيه في الترقية استناداً إلى هذا السبب وقد وافق رئيس المصلحة على هذا الرأي في ١٩٩٥/٦/١٩ وإذ تقدم المدعي بطلب آخر إلى رئيس المصلحة في ١٩٩٦/١/٨ طالباً فيه التنبيه على المختصين بتنفيذ هذا القرار فعرض الأمر على المستشار القانوني الذي انتهى إلى رأي مخالف لما انتهت إليه إدارة الشئون القانونية، وأقام رأيه على أن المتظلم لم يكن في إجازة لمرافقة الزوجة إنما كان في إعارة لمدة ست سنوات وخمسة أشهر، وأنه عملاً بحكم المادة ٥٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣، يتعين إعادة ترتيب أقدميته بأن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذي كان يسبقه في نهاية مدة الأربع سنوات، ومن ثم فإن أقدميته في تاريخ صدور القرار المتظلم منه لم تكن تؤهله للترقية، وفي ١٩٩٦/٥/٢٢ وافق رئيس المصلحة على هذا الرأي، ومن ثم لا ينبغي حساب ميعاد الستين يوماً الواجب إقامة الدعوى فيها إلا من هذا التاريخ الأخير بعد أن تكشف نية الإدارة نهائياً في عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات في مسلكها تنبئ بغير ذلك، وعلى هذا الأساس فإذا كان المدعي قد أقام دعواه في ٤ يونيه سنة ١٩٩٦ فإنه يكون قد راعى الإجراءات والمواعيد المقررة قانوناً وتكون دعواه مقبولة شكلاً^(١).

الضابط الثالث: أن يتسم المسلك الإيجابي لجهة الإدارة بالجدية والوضوح: يتعين للقول بتوافر المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري فضلاً عن الضابطين سالف الذكر ضرورة أن يتسم المسلك الإيجابي لجهة الإدارة بالجدية والوضوح، وهذا أمر بديهي، فإذا كنا بصدد استثناء يرد على القاعدة العامة المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء، فإنه يتعين أن يتوافر في هذا الاستثناء الجدية والوضوح اللازمين للقول بتوافر هذا الاستثناء، فمتى انتفت الجدية أو الوضوح فإنه ينعقد وجود المسلك الإيجابي لجهة الإدارة في بحث التظلم.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إنه بالنسبة للسبب الأول من أسباب الطعن والمتعلق بنعي الطاعن على الحكم المطعون فيه ما قضى به من عدم قبول طلب إلغاء قرار الجزاء المطعون فيه لرفعه بعد الميعاد. فإن المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٢/٤٧ تنص على أن «ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. ويتقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية. ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨ لسنة ٤٥ قضائية عليا، الصادر بجلسة ١/٤/٢٠٠٦م.

القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة».

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا يجري على أنه ولئن كان الأصل أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يكون بمثابة قرار بالرفض، غير أنه يكفي في تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن السلطات المختصة لم تهمل التظلم وأنها اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً نحو تحقيق تظلمه فإنه ينبغي حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة من التاريخ الذي تكشف فيه السلطات المختصة عن موقفها النهائي في هذا الشأن.

ومن حيث إن الثابت في الواقعة المعروضة أن وزارة الداخلية أصدرت قرارها بالجزاء المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٩ فتظلم منه الطاعن بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٦ والثابت من الأوراق أن وزارة الداخلية رأت استطلاع رأي السيد مفوض الدولة في التظلم، الذي قام بإرسال كتابه إلى الوزارة بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٤ برأيه بسحب القرار المتظلم منه، إلا أن الإدارة العامة للتفتيش والرقابة بالوزارات أشارت في مذكرتها المؤرخة ١٩٩٥/٢/٢٨ التي استعرضت فيها رأي السيد مفوض الدولة والأسباب التي تدعوها إلى خلافه وانتهت إلى أنها ترى قبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً وبالعرض على السيد الوزير رأي الموافقة على رأي الإدارة العامة للتفتيش والرقابة.

ومن ثم تم إخطار الطاعن بالرأي النهائي برفض تظلمه بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٧ وعلى هذا المقتضى فإن الثابت أن الجهة الإدارية لم تهمل التظلم المقدم من الطاعن وإنما سلكت مسلكاً إيجابياً جدياً نحو تحقيق تظلمه وبحثه وإحالاته إلى السيد مفوض الدولة وانتظرت رأيه ثم استعرضت هذا الرأي والأسباب التي تراها لعدم الأخذ به، وانتهت من ذلك كله إلى إخطار المتظلم بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٧ برفض تظلمه موضوعاً ومن ثم فإنه ينتفي الافتراض بأن الإدارة رفضت التظلم ضمناً بمجرد مضي ستين يوماً على تقديمه إليها في ١٩٩٤/١٠/٢٦، ولا يحسب ميعاد رفع دعوى إلغاء هذا القرار إلا من تاريخ إخطار المتظلم في ١٩٩٥/٣/٢٧ بالرأي النهائي برفض تظلمه ولما كان الطاعن قد رفع طعنه بطلب إلغاء قرار الجراء المشار إليه أمام المحكمة التأديبية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٤ قبل انقضاء ستين يوماً على تاريخ إخطاره بالرأي النهائي للجهة الإدارية برفض تظلمه فإنه يكون قد أقام طعنه في الميعاد القانوني المقرر. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى خلاف ذلك وقضى في البند الأول منه بعدم قبول الطعن على القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخضم يوم من راتبه لرفعه بعد الميعاد المقرر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه، مما يكون معه هذا الشق من الحكم المطعون فيه خليقاً بالإلغاء»^(١).

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٠١ لسنة ٤٢ قضائية عليا، الصادر بجلسته ١٤/٨/١٩٩٩م.

ومن ثم فإنه متى انتفى وصف الجدية عن مسلك الجهة الإدارية حيال التظلم أو كان مسلكها مبهمًا أو يشوبه الغموض أو حملاً لأوجه، فإنه لا يمكن وصفه والحالة هذه بأنه مسلك إيجابي، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وإن كان قانون مجلس الدولة قد نص في المادة ٢٤ منه على أن فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفضه، أي: أن القانون افترض في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمناً بإسناده هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة على التظلم، إلا أنه تكفي في تحقيق معنى الاستجابة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات الإدارية إذا استشعرت حق التظلم فيه قد اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل الاستجابة إليه، ومن ثم يمتد ميعاد بحث التظلم في هذه الحالة حتى يصدر من الجهة الإدارية ما ينبئ عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به صاحب الشأن، وإذ كان الثابت من الأوراق أن قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر في ١٩٨٩/٧/١ وتظلم منه المدعي في ١٩٨٩/٧/٢٠ ومن ثم كان من المتعين عليه أن يقيم طعنه خلال الستين يوماً التالية للستين يوماً الأولى من تاريخ تقديم تظلمه إعمالاً لحكم المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المشار إليه، وإذ أقام طعنه بعد هذا الميعاد في ١٩٩٠/٣/٣ فإنه يكون غير مقبول شكلاً، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ولا يغير من ذلك ما جاء بأسباب الطعن من أن الجهة الإدارية قد وعدته ببحث تظلمه إذ العبرة في هذا الشأن بوجود المسلك الإيجابي لجهة الإدارة نحو الاستجابة للتظلم وليس ببحث التظلم مما يتعين معه رفض هذا الوجه من الطعن»^(١).

فإذا توافرت الضوابط الثلاثة السالفة، فإننا نكون بصدد مسلك إيجابي لجهة الإدارة في بحث التظلم يمتد به ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

ثالثاً: آثار المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري:

يترتب على الاعتداد بالمسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فضلاً عما يترتب عليه من تدعيم الرقابة الإدارية أو الذاتية على أعمال الإدارة، ولذا فإننا نتناول هذين الأثرين فيما يلي:

الأثر الأول: امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء: متى سلكت الجهة الإدارية مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم الإداري، وكان هذا المسلك مستوفياً كافة الضوابط المقررة له، فإنه يترتب على ذلك امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء حتى يصدر عن الجهة الإدارية ما ينبئ عن عدولها عن المسلك الإيجابي وعلم صاحب الشأن بهذا العدول، ويترتب هذا الأثر سواء كان التظلم وجوبياً أو اختياريًا.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٢٩٤٧ لسنة ٢٧ قضائية عليا و٢٨ لسنة ٢٨ قضائية عليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/٢٩ م.

حيث تنطبق قاعدة المسلك الإيجابي لجهة الإدارة على المتظلم سواء في نطاق التظلم الإجباري أم الاختياري؛ إذ يستطيع المتظلم في كلا النوعين أن يتربص حتى تحدد موقفها من التظلم؛ ومن ثم يتحقق الأثر محل البحث وهو امتداد ميعاد بحث هذا التظلم؛ وبالتالي ميعاد رفع دعوى الإلغاء^(١). فإذا كانت الإدارة عقب اتخاذها هذا المسلك الإيجابي نحو قبول التظلم عادت بعد ذلك وغيرت موقفها إلى العدول عن مسلكها الأول، ففي هذه الحالة يجب أن يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء فوراً عقب تكشف نية الإدارة بحرفها التظلم^(٢).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، فإن الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه رقم (٦٨) لسنة ١٩٩٨ صدر بتاريخ ١٢/٣١/١٩٩٨ بعدم الموافقة على معادلة درجة الماجستير، فتظلم منه الطاعن في ١١/٩/١٩٩٩ وأعيد بحث الموضوع بمعرفة اللجان العلمية والجهات المختصة باستيفاء بعض البيانات والمستندات، مما يشكل مسلكاً إيجابياً من جانب جهة الإدارة في بحث هذا التظلم، يقطع مواعيد الطعن بالإلغاء، فإذا أصدرت الجهة الإدارية توصيتها بعدم الموافقة في ١٤/٦/٢٠٠٠، وخلت الأوراق مما يفيد علم المطعون ضده بذلك في تاريخ معين، وأقام دعواه في ١١/٩/٢٠٠٠ فإن الدعوى تكون قد أقيمت خلال المواعيد، طالما اتخذت جهة الإدارة موقفاً إيجابياً في فحص التظلم وموقفاً سلبياً بالامتناع عن معادلة الدرجة العلمية، ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد وبقبولها»^(٣).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد اطرده على أن فوات الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطة المختصة يعتبر بمثابة رفض للتظلم يوجب على صاحب الشأن أن يلج طريق الطعن القضائي خلال الستين يوماً التالية، وأن امتداد ميعاد الطعن بالإلغاء إنما يتحقق إذ تبين أن السلطة الإدارية المختصة لم تمهل التظلم بأن استشعرت حق المتظلم فيه وذلك بأن اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل الاستجابة إليه، وكان فوات ميعاد الستين يوماً راجعاً إلى بقاء الإجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في تداول الرأي، فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يمتد في هذه الحالة إلى الستين يوماً التالية للبت في التظلم بقبوله أو برفضه أو بتعديل الجزاء طالما ثبت قيام جهة الإدارة باتخاذ المسلك الإيجابي. (راجع حكم العليا طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ ق بجلسة ٢٧/٤/١٩٩١، ١٧٣٣ لسنة ٣٣ ق بجلسة ٣/٨/١٩٩٣)

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ٣/١٠/٢٠٠١ وتظلم منه الطاعن بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠١ وانتهى رأي الإدارة القانونية بالهيئة المطعون ضدها بتاريخ ٤/١٢/٢٠٠١ إلى تعديل الجزاء بخمسة أيام من أجره بدلاً من خصم ثلاثين يوماً ورفع التوصية إلى مدير عام

١. محمد عبدالله مغازي، بحث بعنوان أثر المسلك الإيجابي لجهة الإدارة على ميعاد بحث التظلم، مجلة البحوث الفقهية والقانونية

كلية الشريعة والقانون بدمهور، المجلد رقم ١٦ العدد رقم ١٩ عام ٢٠٠٤م، ص ٧٥٨

٢. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص ٩٢

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٨٣ لسنة ٤٧ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٥/١٢/٢٠٠٧م.

الشئون المالية والإدارية حتى يتم عرضها على رئيس مجلس الإدارة، إلا أن المدير المذكور احتفظ بالرأي حتى ٢٠٠٢/٣/٩ باعتباره هو الذي أصدر قرار نقل الطاعن بما ينطوي على غش في الإجراء باعتباره خصماً للطاعن، كما أنه سبق له أن أبدى رأيه في التظلم بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٣ برفضه، إلا أن رئيس مجلس الإدارة طلب رأي الشئون القانونية بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٥ الأمر الذي كان يوجب إحالة نتيجة بحث الشئون القانونية إلى رئيس مجلس الإدارة مباشرة، إلا أن الإدارة أجلت العرض حتى ٢٠٠٢/٨/١٨ فطلب إجراء تحقيق حول أسباب التأخير ثم تأشّر منه في ٢٠٠٢/٩/١١ بالإبقاء على الجزاء كما هو وتم إخطار الطاعن بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢١ بنتيجة بحث تظلمه فتقدم بطلب إلى لجنة فض المنازعات بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٥ التي أوصلت بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢١ برفض طلبه فأقام طعنه أمام المحكمة التأديبية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣.

ويخلص مما سبق، أن الطاعن قد تظلم من القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٨ وأنه عند بحث تظلمه بمعرفة الإدارة القانونية رأت تطبيق البند الأدنى في الجزاء الذي يعاقب على حدوث مشادة عادية بين العاملين دون البند الأشد، وبذلك تكون الجهة قد اتجهت إلى تعديل الجزاء الموقع عليه، وأن تأخير العرض على رئيس مجلس الإدارة نتج عن إجراءات إدارية داخلية لم يخطر بها الطاعن وإذ سلك الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ باللجوء إلى لجنة فض المنازعات ثم رفع طعنه أمام المحكمة التأديبية، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يمتد حتماً بما يجعل طعنه مقبولاً شكلاً^(١). والتساؤل يثور عن كيفية علم صاحب الشأن بعدول الجهة الإدارية عن المسلك الإيجابي في بحث التظلم المقدم إليها، وهنا يتعين الرجوع للقواعد العامة في العلم بالقرارات الإدارية، وهى النشر والإعلان والعلم اليقيني، حيث تبدأ مدة الستين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء اعتباراً من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض تظلمه ومن ثم عدولها عن المسلك الإيجابي أو اعتباراً من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو من تاريخ علم صاحب الشأن علماً يقينياً بعدول الجهة الإدارية عن مسلكها الإيجابي، ويثبت حدوث العلم اليقيني بعدول الجهة الإدارية عن مسلكها الإيجابي بكافة طرق الإثبات القانونية. ومن ذلك إقرار صاحب الشأن بعلمه بعدول الجهة الإدارية عن المسلك الإيجابي علماً يقينياً، ويقع عبء إثبات توافر العلم اليقيني على الجهة الإدارية.

ويقرر الفقه أنه إذا عدلت الجهة الإدارية عن مسلكها فيجب أن يعلم به صاحب الشأن؛ وذلك لأمرين: الأول: تمكين المتظلم من رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المتظلم منه؛ والذي لم تجبه الإدارة لطلبه في التظلم، الثاني: العمل على تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية، ذلك أن بقاء أثر قاعدة المسلك الإيجابي فترة طويلة من شأنه أن يهدد استقرار هذه المراكز؛ ومن ثم فمن الواجب تطبيق قواعد العلم بالقرار الإداري على هذا العدول^(٢).

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧٤٠ لسنة ٤٩ قضائية عليا، الصادر بجلسته ٢٠٠٧/٥/٢٤ م.

٢. محمد عبدالله مغازي، مرجع سابق، ص ٧٦٧

الأثر الثاني: تدعيم الرقابة الإدارية أو الذاتية على أعمال الإدارة: تتنوع طرق وأساليب الرقابة على أعمال الإدارة حسب الجهة التي تتولى الرقابة، فإذا تولى القضاء إجراء تلك الرقابة كنا بصدد رقابة قضائية، وإذا تولت الإدارة بنفسها إجراء تلك الرقابة كنا بصدد رقابة إدارية أو ذاتية. وعلى ذلك، فالرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم، حين تثبت من مدى اتفاق تصرفات الإدارة مع القواعد القانونية النافذة داخل الدولة، فهي دائماً رقابة مشروعية غايتها التحقق من الالتزام بأحكام القانون.

أما الرقابة الإدارية أو الذاتية فهي تلك الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية، وتتنوع هذه الرقابة من حيث طبيعة القائم بها إلى رقابة ولائية، ورقابة رئاسية، ورقابة بواسطة لجان إدارية، كما تتنوع من حيث وسيلة تحريكها إلى رقابة تلقائية، ورقابة بناء على تظلم.

فالرقابة الولائية هي تلك الرقابة التي يقوم بها ذات الموظف الذي صدر عنه التصرف الإداري، والرقابة الرئاسية هي تلك الرقابة التي تقوم بها سلطات رئاسية أعلى من السلطة التي صدر عنها التصرف الإداري، والرقابة بواسطة لجان إدارية هي تلك الرقابة التي تقوم بها لجان إدارية خاصة يعهد لها بإجراء تلك الرقابة، حيث توجد في بعض الجهات الإدارية لجان إدارية خاصة تقوم ببسط رقابتها على التصرفات الإدارية التي تصدر عن الموظفين.

والرقابة التلقائية هي تلك الرقابة التي تباشرها الجهات الإدارية من تلقاء نفسها دون طلب من أحد، أما الرقابة بناء على تظلم فهي تلك الرقابة التي يجرى تحريكها بواسطة تظلم يقدم من ذي الشأن للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو للسلطة الرئاسية لها.

وتمتاز الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة بأنها رقابة مشروعية وملائمة، كما أنها رقابة شاملة حيث تستغرق كافة جوانب التصرف الإداري.

كما أنه يمكن تحريكها تلقائياً أو بناء على تظلم⁽¹⁾ دون التقيد بمدد زمنية معينة لممارستها إلا إذا نص القانون على ذلك، كما أنها تتسم بالبساطة واليسر، فضلاً عن أنها توفر الوقت والجهد والنفقات. ويعاب على الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة أنها ليست بالرقابة الحاسمة أو الكاملة لصيانة مبدأ المشروعية، بحسبان أن الإدارة تستطيع العودة إلى إصدار قرار آخر يحمل ذات معنى وأثر القرار الأول غير المشروع، وهو ما لا يجوز لها في حالة إلغاء القرار بحكم قضائي.

ويترتب على الاعتداد بالمسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري واعتماده كسبب لامتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء تدعيم الرقابة الإدارية أو الذاتية على أعمال الإدارة، حيث يتم إفساح المجال للجهة الإدارية كي تراجع موقفها في إطار أحكام القانون، كما يُعد ذلك تأكيداً للحكمة التي تغياها المشرع من التظلم الإداري، وهي حسم المنازعات الإدارية كلما أمكن ذلك عن طريق الإدارة، بما يرتبه ذلك

١. يراجع في ذلك: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة

من مزايا كثيرة.

فالمشرع رأى - بحق - أن الأفراد لو لجأوا إلى الإدارة قبل التجاؤمهم إلى القضاء لأمكن حل الكثير من الإشكالات ودياً في وقت أقصر وبدون إنفاق التكاليف التي يستلزمها الطريق القضائي وذلك كله فضلاً عن أن التظلم الإداري يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق التظلم القضائي، إذ إن رقابة القضاء - كما بينا آنفاً - في جميع الحالات هي رقابة مشروعية، أما الإدارة فإنها تملك تعديل القرار أو إلغائه بمجرد عدم ملاءمته، ولا أدل على ذلك من أن المشرع قد رتب على التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بتظلماتهم إلى الإدارة قبل الالتجاء إلى القضاء^(١).

ومما لا شك فيه أن الحكمة التي ابتغاها المشرع بتقريره للتظلم الإداري تتمشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة بإعطائها فرصة لإصلاح أخطائها - إذا وجدت - بنفسها، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية عسى أن تتراجع وتصحح موقفها دون الالتجاء إلى القضاء الإداري، ومن ثم توفير الكثير من الوقت والجهد والنفقات خاصة أن الجهة الإدارية تفحص التظلم من حيث المشروعية أو الملاءمة على العكس من قاضي الإلغاء باعتباره قاضي مشروعية فحسب^(٢).

وعلى ذلك، فإن الاعتداد بالمسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري يُعد تأكيداً للغاية من التظلم، وهو ما يدعم الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى ولوج الطريق القضائي لمخاصمة الجهة الإدارية قضائياً في وقت تكون فيه جادة في بحث تظلمه إلا أن الوقت لم يسعفها.

المطلب الثاني

انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء لصدور حكم قضائي جديد

يترتب على صدور حكم قضائي^(٣) لصاحب الشأن الكشف عن المركز القانوني السليم له، الأمر الذي قد تنشأ معه مصلحته في الطعن على قرارات معينة لم يكن في الإمكان الطعن عليها قبل صدور الحكم القضائي الذي أطاق اللثام عن المركز القانوني السليم لصاحب الشأن، وتسمى تلك القرارات بالقرارات التبعية.

وتعرف القرارات التبعية بأنها القرارات التي تصدر استناداً إلى القرار السابق المحكوم بإلغائه، فإما أن يكون هذا القرار هو سند إصدارها من الأصل، وإما أن يكون سبب صدورها على هذا النحو، وإما أن يكون هذا القرار والقرارات اللاحقة يشكل كل منها حلقة في عملية قانونية مركبة^(٤).

١. زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

٢. طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء، بدون ناشر ١٩٩٧م، ص ١١٠ - ١١١.

٣. يعرف الحكم القضائي بأنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون

المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة السادسة ١٩٨٩م، ص ٣٢.

٤. عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٩٧م، ص ٢٨١.

إلا أن صاحب الشأن قد يصطدم بعقبة الميعاد المقرر لمخاصمة تلك القرارات نتيجة مرور أكثر من ستين يوماً على إعلانها أو نشرها أو علمه اليقيني بها، فيكون مصير دعواه المقامة للطعن على تلك القرارات هو عدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد.

وتأبى قواعد العدالة أن تلقى دعاوى إلغاء تلك القرارات هذا المصير لا سيما إذا علمنا أن صاحب الشأن لم يكن في وسعه الطعن عليها قبل صدور الحكم القضائي الذي كشف عن حقيقة مركزه القانوني، مما يترتب عليه ضرر كبير يلحق به، ومن ثم فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن صدور حكم قضائي جديد يؤدي إلى انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء في الحالة المذكورة، ويُعد ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال.

ويحسب ميعاد الستين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم النهائي الذي أفاض اللثام عن المركز القانوني السليم لصاحب الشأن، مع مراعاة التظلم في الميعاد في الأحوال التي يوجب فيها القانون التظلم.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «وحيث إنه عن شكل الطعن بالنسبة لطلبات الإلغاء، فإنه من المقرر أن الحكم الصادر لمصلحة الطاعن في الطعن رقم ٢٩١٥١ لسنة ٥٤ ق. عليا بجلسة ٢٠١٣/٧/٢ برد أقدميته في وظيفة مندوب بمجلس الدولة إلى ٢٠٠٤/١/١ يفتح به له ميعاد جديد للطعن على جميع القرارات اللاحقة لهذا التاريخ (٢٠٠٤/١/١) الصادرة بترقية زملائه إلى الوظائف الأعلى، سواء فيما تضمنته من ترتيب أقدميته بين زملائه، أو فيما تضمنته من تخطيه في الترقية، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وبمراعاة الإجراءات التي رسمها القانون في هذا الشأن، ومتى كان ذلك، وكان الحكم الصادر لمصلحة الطاعن في الطعن رقم ٢٩١٥١ لسنة ٥٤ ق. عليا قد صدر بجلسة ٢٠١٣/٧/٢، فبادر الطاعن إلى التظلم من القرارات المطعون فيها أرقام ٢١٢ لسنة ٢٠٠٨، و١٣٥ لسنة ٢٠٠٩، و١٤٦ لسنة ٢٠١١، و٢٥٨ لسنة ٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٣/٨/٤، ثم أقام طعنه المائل بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢٤، وقد انقضى الميعاد المحدد للبت في التظلم أثناء نظر الطعن دون إجابة الطاعن إلى طلباته، ومن ثم فإنه يكون قد أقيم في الموعد المقرر قانوناً مستوفياً جميع أوضاعه الشكلية، مما تقضي معه المحكمة بقبوله شكلاً، ويضحي الدفع المبدى من الحاضر عن جهة الإدارة بعدم قبول الطعن في غير محله، وتلتفت عنه المحكمة»^(١).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث إن دعوى إلغاء القرارات الإدارية تندرج ضمن الدعاوى العينية، فالخصومة فيها عينية قوامها مشروعية القرار الطعين، وما إذا كان هذا القرار قد صدر مطابقاً لأحكام القانون أو غير مطابق لها، فالخصومة موجهة إلى القرار الإداري ذاته، ومن ثم فإن النتيجة الطبيعية والمنطقية للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء أن يكون الحكم الصادر فيها بالإلغاء حجة على الكافة، وهو ما نصت عليه المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦٣٣٠ لسنة ٥٩ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٠١٤/٦/٢٨ م.

رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فالحكم الصادر هو عنوان الحقيقة، وهو كاشف عن عدم سلامة القرار المقضي بإلغائه لمخالفته لأحكام القانون وإعدامه من يوم صدوره، وينتج هذا الأثر في مواجهة الغير، وعليه تغدو أية دعاوى تقام طعنًا على ذات القرار مستهدفة القضاء بإلغائه غير ذات موضوع؛ إذ لا مصلحة لمن يقيمها؛ لسريان حكم الإلغاء في مواجهته بحسبانه من الكافة.

وهذا الأثر ينصرف إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري إلغاءً كاملاً، أما إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري إلغاءً جزئياً، فإن الحجية لا تلحق سوى الشطر الذي قضى بإلغائه، بما لا يمنع أو يحول دون الطعن على الجزء الآخر بالإلغاء، وبالأحرى فإن الحجية التي تلحق بالحكم الصادر بالإلغاء ينحصر أثرها فيما تناوله الحكم في قضائه، ولا تمتد لتشمل غير ذلك من أمور، فالحجية التي يكتسبها الحكم الصادر بالإلغاء تؤتي آثارها بالنسبة إلى القرار المقضي بإلغائه إلغاءً كاملاً أو مجرداً، أو بالنسبة إلى القرار المقضي بإلغاء جزء منه فيما يختص بهذا الجزء، ولا تتسع هذه الحجية لتندرج ضمنها قرارات أخرى سابقة أو لاحقة للقرار المقضي بإلغائه، أو للجزء الذي لم يقض بإلغائه من القرار.

ومن حيث إنه لكل من القرارات الإدارية استقلاله وذاتيته الخاصة عن غيره من القرارات، حيث يقوم على سبب وسند وباعث خاص به، وبالتالي فإنه يتعين الطعن عليه استقلالاً، لا سيما وقد انتهت المحكمة فيما سبق إلى أن الحجية التي تلحق بالحكم الصادر بالإلغاء مقصورة على القرار محل الحكم، ولا تمتد إلى غيره، فلا تكون القرارات اللاحقة أثراً من آثار الحكم بالإلغاء، بمعنى أنه يتعين أن يلحقها الإلغاء تبعاً لإلغاء قرار سابق؛ لأن في هذا القول توسعة فاقدة لسندها القانوني لمفهوم الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر بالإلغاء، فضلاً عن إهدار ذاتية واستقلالية كل قرار إداري له ذاتيته المستقلة وسببه الذي يقوم عليه، والذي يختلف عن السبب الذي استند إليه القرار المقضي بإلغائه الذي خضع لرقابة المحكمة، دون غيره من القرارات اللاحقة.

ومن حيث إنه ولئن كان ما تقدم إلا أنه يتعين التسليم بأن صدور حكم بإلغاء قرار إداري، وتمتع هذا الحكم بالحجية المطلقة، من شأنه أن يفتح لصاحب المصلحة باب الطعن على القرارات اللاحقة بعد اتباع الإجراءات المقررة، وفي المواعيد المحددة قانوناً، تأسيساً على أن الحكم الحائز للحجية متى كان مؤثراً أو سنداً للقرارات التالية أو اللاحقة، تجري المحكمة شئونها فيها وتنزل عليها رقابتها شأن القرارات السابقة الملغاة. ومن ثم فإن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء هو إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت صدور القرار المقضي بإلغائه، والوقوف بالتنفيذ عن هذا الحد، دون أن يشمل ذلك أيًا من القرارات اللاحقة، التي يتعين الطعن عليها استقلالاً، حيث يفتح ميعاد جديد للطعن عليها من تاريخ صدور الحكم القاضي بالإلغاء، وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا على ما سلف البيان.

ومن حيث إنه فضلاً عما تقدم، فإنه لا يسوغ القول بأن الحكم الصادر بالإلغاء يمتد ليشمل إلغاء القرارات اللاحقة كأثر من آثار الحكم، تأسيساً على أن القرار الملغى وقد ثبتت عدم مشروعيته

بالحكم الصادر بإلغائه هو الذي حال بين عضو الهيئة القضائية والتفتيش على أعماله، فإنه إذا ما ثبتت كفايته وأهليته للترقية بعد مباشرته العمل تنفيذاً للحكم، فإنه تلقائياً يضحى تخطيه في الترقية غير مشروع؛ لأن هذا القول مردود بأنه ينطوي على مساس بالمراكز القانونية المستقرة بغير أحكام قضائية واجبة النفاذ.

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يقف الأثر المترتب على الحكم الصادر بالإلغاء عند حد تنفيذ هذا الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطعون عليه فقط، بحسبان عدم صدور القرار المقضي بإلغائه فقط، دون أن يمتد التنفيذ ليشمل تلقائياً القرارات اللاحقة عليه، التي بمقتضى ذلك الحكم يفتح ميعاد الطعن عليها من جديد بالإجراءات وفي المواعيد المحددة قانوناً^(١).

وخلصت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الحكم الذي يفتح بصدوره ميعاد دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات التبعية هو الحكم النهائي الذي يستقر به المركز القانوني لصاحب الشأن، فقضت بأنه «الحكم الذي يفتح بصدوره ميعاد دعوى الإلغاء التي تقام طعنًا على قرار سبق أن صدر وحال دون الطعن عليه في حينه عدم استقرار المركز القانوني للطاعن تبعاً لقيام خصومة قانونية في شأنه، هو الحكم النهائي الذي يستقر على مقتضاه هذا المركز القانوني استقراراً مانعاً من العودة إلى المجادلة فيه، ذلك أن المركز القانوني الذي يكشف عنه الحكم غير النهائي يكون مركزاً قلقاً طالما أن الحكم الذي كشف عنه عرضه للإلغاء، ولا يستوى هذا المركز في قوة الحقيقة القانونية إلا إذا أصبح الحكم نهائياً، سواء بفوات ميعاد الطعن فيه أو بصدور حكم في الطعن.

وأن عبارة «ما يترتب على ذلك من آثار» التي يشتمل عليها منطوق الحكم لا تنصرف إلى إلغاء قرارات الترقية اللاحقة للقرار المقضي بإلغائه حتماً وبصفة تلقائية، وإنما الغاية من تلك العبارة - فيما يختص بتلك القرارات إفساح المجال للمحكوم له للطعن عليها وانفتاح ميعاد جديد لهذا الطعن يبدأ من صيرورة الحكم الصادر لصالحه نهائياً.

ومن حيث إنه بإعمال ما تقدم على وقائع الطعن المائل - بالنسبة لطلب إلغاء القرار رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه من تخطي المدعي (الطاعن) في الترقية لوظيفة مراقب من الفئة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار - ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة طالباً بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى وظيفة مراجع أول من الفئة الثالثة الفنية مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأثناء نظر الدعوى صدر القرار رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ بترقية عدد (١٧٠) مراجع أول إلى وظيفة مراقب من الفئة الثانية الفنية، ومن بين المرفقين بهذا القرار مجموعة من العاملين المطعون على ترفيتهم بالدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ق. إداري، وذلك لأن القرار رقم ٢٠٤٩

١. حكم المحكمة الإدارية العليا. دائرة توحيد المبادئ. في الطعن رقم ١٩٠٤١ لسنة ٥٢ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٦/٥/٢٠١٠م.

لسنة ١٩٩٧ مبنى على القرار رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٩٤ ومن ثم فهو قرار تبعي له، وبجلسة ٢٣/١/٢٠٠٠ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ ق سألته الذكر بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية إلى وظيفة مراجع أول اعتباراً من ١/٧/١٩٩٤ وما يترتب على ذلك من آثار، وبتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٠ طعن الجهاز المركزي للمحاسبات في هذا الحكم بالطعن رقم ٤٢٤٩ لسنة ٤٦ ق. عليا طالبة إلغاءه، وبجلسة ٤/٦/٢٠٠٣ أصدرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا حكمها في الطعن برفضه بإجماع الآراء، ومن ثم يفتح ميعاد الطعن على القرارات التبعية التي صدرت أثناء نظر الدعوى لاسيما وأن العبرة في انفتاح هذه المواعيد بصيرورة الحكم نهائياً، وذلك لأن مركز الطاعن القانوني لم يكن مستقراً بمجرد صدور حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٣/١/٢٠٠٠ لقيام الجهاز بالطعن عليه بالطعن سالف الذكر، ولم يستقر مركزه القانوني إلا من تاريخ حكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن بجلسة ٤/٦/٢٠٠٣ برفض الطعن بإجماع الآراء ومن هذا التاريخ يبدأ تاريخ التظلم والطعن في قرارات الترقية اللاحقة - التبعية - للقرار المطعون فيه والمقضي بإلغائه، لأنه قد استقر مركزه القانوني منذ ذلك التاريخ بصيرورة الحكم نهائياً.

وإذ تظلم الطاعن من القرار التبعي رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ - المطعون فيه - بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٣ ولما لم يتلق رداً على تظلمه تقدم بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٣ وصدرت التوصية بجلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٣ بالرفض، ثم أقام دعواه - محل الطعن المائل - بتاريخ ٩/٢٠٠٣ / ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت خلال المواعيد المقررة قانوناً، وإذ استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً فمن ثم تكون مقبولة شكلاً.

ولا ينال مما تقدم ما جاء بالحكم المطعون فيه ومذكرات دفاع الجهاز المركزي للمحاسبات من أن ميعاد انفتاح الطعن على القرار المطعون فيه رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ سالف الذكر إنما يبدأ من تاريخ صدور الحكم في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ ق إداري بجلسة ٢٣/١/٢٠٠٠ الذي أعطى هذا الحق للطاعن، وأنه كان يجب عليه الطعن على قرارات الترقية المراد الطعن عليها في المواعيد المقررة قانوناً للطعن عليها عقب صدورها وعلمه بها وهي ستون يوماً من تاريخ حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٣/١/٢٠٠٠، أما أنه لم يفعل وتظلم من القرار الطعين رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٠ ورفض تظلمه بتاريخ ١/٥/٢٠٠٠ ثم أقام دعواه المطعون على حكمها بتاريخ ٩/١١/٢٠٠٣ ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة شكلاً، وأن العبرة بالتظلم الأول.

فإن ذلك مردود عليه بأن المواعيد تفتح من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، وذلك لأن مركزه القانوني بالطعن على حكم محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا لم يكن مستقراً، بل كان قلقاً ومزعزِعاً، وأن القول آنف البيان إنما يصدق إذا كان التظلمان يتعاملان مع مركز قانوني واحد، بمعنى أنه إذا كان ثمة قرار ومركز قانوني تظلم صاحب الشأن منه ثم عاد بعد فترة - طالت أو قصرت - وتظلم من نفس المركز القانوني، فإن العبرة هنا تكون فعلاً بالتظلم الأول الذي يحتسب

على أساسه تاريخ رفع الدعوى، لكن الحال ليس كذلك في الدعوى - محل الطعن المائل - إذ إن المركز القانوني الوحيد الذي يمثل حقيقة قانونية ثابتة ومستقرة في هذه الدعوى هو ذلك الذي نشأ بصيرورة حكم محكمة القضاء الإداري نهائياً، وذلك بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٣ - تاريخ صدور حكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن المقام على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٥٢ق بجلسة ٢٣/١/٢٠٠٠، والذي تم التظلم من القرار التبعي رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ في ظله بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٣، أما ما قبل ذلك فلم تكن هناك حقيقة قانونية ثابتة ومستقرة أو مركز قانوني من الممكن التعامل معه تظلماً وطعناً مثل ذلك الذي نشأ بعد صيرورة الحكم نهائياً، وعليه فإن الوصفين غير متماثلين، وبذلك لا يكتسب ما يكون قد أجرى تظلم سابق أية فاعلية قانونية، الأمر الذي يتعين معه طرحه جانباً، وعليه يمكن القول بأن هذه الدعوى ليس فيها سوى تظلم واحد يعتد به، وهو التظلم الذي تم في ١٨/٦/٢٠٠٣ بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة فحص الطعون في ٤/٦/٢٠٠٣ وصيرورة حكم محكمة القضاء الإداري نهائياً.

وإذا كان المدعي قد تظلم من القرار رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٠ فإنه يكون قد تظلم خلال المدة التي كان فيها حكم محكمة القضاء الإداري غير نهائي، ومن ثم لا يصبح التظلم منتجاً في ضوء حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة فحص الطعون آنف البيان، وهو ما يتعين معه طرح ما جاء بحكم أول درجة ودفاع الجهة الإدارية، وعدم التعويل عليه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد - بالنسبة لطلب إلغاء القرار رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية لوظيفة مراقب من الفئة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار - قد جانبه الصواب، مما يتعين معه القضاء بإلغائه وبقبول الدعوى شكلاً بالنسبة لهذا الطلب^(١).

المطلب الثالث

احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء اعتباراً من تاريخ زوال العقبة المقترنة

بصدور القرار الإداري

ميعاد رفع دعوى الإلغاء كما هو مقرر ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً.

فإذا قامت الجهة الإدارية عند إصدار القرار الإداري بوضع عقبة تحول دون الطعن على القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً ترتب على ذلك ضرر كبير لصاحب الشأن يتمثل في الحيلولة بينه وبين مخاصمة القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً لسبب لا يد له فيه، وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة يبدأ من تاريخ زوال العقبة الملازمة للقرار الإداري منذ

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٥١ لسنة ٥٦ قضائية عليا، الصادر بجلسة ١٧/٥/٢٠١٥م.

صدوره والتي وضعتها جهة الإدارة وحالت بها بين صاحب الشأن ومخاصمة القرار الإداري قضائياً في الميعاد المقرر قانوناً.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ”وحيث إنه عن موضوع الطعن، وعن الدفع المبدى من الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، فإنه ولئن كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى الجهة الإدارية لاستصدار ترخيص دائم لشركته السياحية التي تمارس نشاطها في مجال السياحة العامة فقرة (أ)، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٧ أصدر وزير السياحة تصريحاً مؤقتاً برقم ١٢١٩ وعلى وفق الشروط التي تضمنها هذا التصريح في بنوده الستة، ومنها أنه لا يجوز لصاحب هذا التصريح مطالبة الوزارة بترخيص دائم إلا عند تحقيقه الشروط الواردة في هذا التصريح بعد مضي ثلاث سنوات وهي مدة التصريح المؤقت، ومن ثم فإن هذا القيد يمثل عقبة قانونية وضعتها الجهة الإدارية يحظر على الشركة المرخص لها مطالبة وزارة السياحة بترخيص دائم إلا بعد تحقق الشروط التي تضمنها هذا التصريح وبعد مضي ثلاث سنوات وهي مدة الترخيص المؤقت، وبذلك فإن هذه العقبة القانونية لا تزول ولا يحق للشركة المرخص لها مطالبة وزارة السياحة سواء دياً أو قضائياً إلا بعد تحقق تلك الشروط، أي بعد مضي ثلاث سنوات (مدة التصريح المؤقت).

وبناء على ما تقدم، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده لم يتمكن من مطالبة وزارة السياحة بمنح شركته تصريحاً دائماً في ٢٠٠٣/٥/١٩، مما تكون معه هذه الدعوى قد أقيمت في الميعاد المقرر في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، ويضحي الدفع المذكور سالفاً غير قائم على سند من القانون خليفاً بالرفض^(١).

المبحث الثاني

قاعدة الضرر يُزال في مضمار موضوع المنازعة القضائية

متى اطمأنت المحكمة إلى أن المنازعة المطروحة أمامها قد استوفت كافة الشروط الشكلية المقررة، فإنها تقوم ببحث موضوعها حتى تصل إلى وجه الحق فيها، ولما كانت الأحداث والوقائع غير متناهية فإن مواضيع المنازعات القضائية لا تقع تحت حصر، ويقع على عاتق القضاء سبر أغوار موضوع المنازعة المطروحة عليه وإنزال صحيح حكم القانون على وقائعها.

وقد ارتكزت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على قاعدة الضرر يُزال، وذلك فيما يخص موضوع المنازعة القضائية، حيث أرست المحكمة العديد من المبادئ تأسيساً على القاعدة المشار إليها، وفيما يلي نتناول بعض هذه المبادئ، وذلك في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٠ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٣/١١/٢٠١١م.

المطلب الأول: عدم جواز إضراب العاملين متى كان له أثر على المرفق العام.
المطلب الثاني: مد فترة الحصول على الماجستير أو الدكتوراة متى وجدت أسباب قانونية أو قهرية.
المطلب الثالث: إرجاع أقدمية عضو هيئة التدريس متى تراخت الجهة الإدارية في الترقية.

المطلب الأول

عدم جواز إضراب العاملين متى كان له أثر على المرفق العام

يعرف الإضراب بأنه حق يخول للعمال الامتناع عن العمل الملزم امتناعاً إرادياً ومدبراً لتحقيق مطالبهم المهنية الممكنة في إطار القانون^(١).

وقيل بأن الإضراب هو امتناع العمال عن العمل امتناعاً إرادياً ومدبراً لتحقيق مطالب مهنية في إطار الضوابط القانونية المنظمة لحق الإضراب^(٢).

وقد نصت المادة (١٥) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م على أنه ”الإضراب السلمي حق ينظمه القانون“.

وإذا كان المشرع قد أجاز الإضراب السلمي إلا أن ممارسة حق الإضراب السلمي قد يتعارض مع حقوق أخرى، ومن هنا يأتي واجب المشرع في ضرورة وضع الإطار الذي يتم من خلاله ممارسة الحق في الإضراب السلمي دون مساس بالحقوق الأخرى.

ولا ريب أن الحق في الإضراب يتعارض مع مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، ويتربط على إضراب موظفي الجهة الإدارية تعطيل العمل بالمرافق العامة الأمر الذي يؤثر سلباً على النشاط الإداري والاقتصادي للدولة؛ لهذا كله يتعين تحريم الإضراب في المرافق العامة وخاصة المرافق التي تقدم خدمات للمواطنين، إذ يترتب على الإضراب الحيلولة بين المواطنين والحصول على خدمات تلك المرافق^(٣).

ويُعد مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد من المبادئ الهامة الحاكمة للنظام الإداري في الدولة، وهذا المبدأ يقتضي ضمان تهيئة المناخ اللازم لعمل المرافق العامة، بحسبانه أمراً ضرورياً لقيام المرافق العامة بواجبها في خدمة المواطنين.

إذا كان ذلك، فإن ممارسة العاملين للإضراب في المرافق العامة قد تؤدي إلى عجز تلك المرافق عن تأدية واجبها أو على الأقل التأثير على جودة وكفاءة عملها، ولا ريب أن ذلك يربط عظيم الضرر بالمرافق العامة والمواطنين؛ ولذا، فإن المحكمة الإدارية العليا وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال قد انتهت

١. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، دار الكتب القانونية ٢٠٠٩م، ص ٢٨

٢. صلاح علي علي حسن، تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية المقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢م، ص ٢١

٣. يراجع في ذلك نبيلة عبد الحليم وجابر جاد نصار، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م، ص ١٧٥ - ١٧٦، وكذلك أمل محمد حمزة عبد المعطي، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٢م، ص ٥٢

إلى عدم جواز إضراب العاملين في المرافق العامة؛ فقضت بأنه «ومن حيث إن الإضراب سواء كان من الحقوق أو من الحريات، فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا الحق، وبعدم الانحراف عن الغاية منه، ولا شبهة في أن الفقه الإسلامي هو المصدر التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق بما يوجب الرجوع إلى هذا الفقه لبحث مدى مطابقتها للاتفاقية التي وقعت عليها الحكومة المصرية في ١٩٦٧/٨/٤ لأحكام هذه الشريعة.

وحيث إن الفقه الإسلامي قسم المصالح من حيث تحقيقها إلى ثلاثة أنواع: (أولها) يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق جميعهم، و(ثانيها) يتعلق بالمصلحة الأغلب، و(ثالثها) يتعلق بمصلحة خاصة، وتجري المفاضلة بين هذه الأنواع الثلاثة على وفق ترتيبها السالف، ومن خلال ذلك استقرت في الفقه الإسلامي قواعد أصولية منها: أن الضرر يُزال، وقاعدة الضرر الأشد يُزال بالأخف، وقاعدة الضرر الخاص يُتحمل لدفع ضرر عام، وقاعدة درء المفسد يقدم على جلب المنافع، وقاعدة الضرر يُدفع بقدر الإمكان، وقاعدة الضرر لا يُزال بمثله، ومن ثم فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الإضراب إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، أو إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة، وهي لا تجيز الإضراب أيضاً إذا كان صادراً عن العاملين في مرفق عام مادام سيؤدى إلى توقف العمل في هذا المرفق، وحرمان أفراد المجتمع من الخدمات التي يقدمها، ومن ثم فإنه لا مجال لإعمال هذه الاتفاقية متى خالفت أحكام الشريعة الإسلامية على النحو السالف بيانه. بالإضافة إلى ما تقدم، فإن هذه الاتفاقية لا تعدو أن تكون وعداً مبدولاً من جانب الحكومة المصرية بصفتها من أشخاص القانون العام بالقيام بعمل منسق مع غيرها لضمان تقرير الحقوق الواردة بها بشرط مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتعديل تشريعاتها لتتوافق مع هذه الاتفاقية بتلك الصيغة، أو لتقريرها إن كانت تشريعاتها تخلو من مثل هذه الحقوق، ومن ثم فإن هذه الاتفاقية لم تلغ ضمناً النصوص المجرمة لحق الإضراب في قانون العقوبات؛ لأن الإلغاء الضمني لا يكون إلا حيث يرد كل من النص القديم والنص الحديث على محل واحد، يستحيل معه إعمالهما فيه، وفي هذه الحالة وحدها، يفهم ضمناً أن التشريع الجديد ألغى ضمناً التشريع القديم، وهو ما لم يحدث للنصوص المجرمة لحق الإضراب، فإعمال حق الإضراب لتلك الاتفاقية رهين بوضع القوانين المنظمة له بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يغير من هذا النظر أن هذه الاتفاقية أصبحت بعد التصديق عليها وصدورها في شكل تشريع، وأنها بنشرها في الجريدة الرسمية أصبحت جزءاً من القانون الداخلي، وتتبوأ مكانته، وتحتل مكانته، ويترتب عليها بطلان النصوص القانونية التي تجرم الإضراب، وأن هذه النصوص أصبحت منسوخة بهذه الاتفاقية تطبيقاً لقاعدة أن اللاحق ينسخ السابق في المسألة التي يتصدى لها القانون؛ ذلك لأن هذه الاتفاقية لم تلغ هذه النصوص، لأنه لم يرد بها نص جديد يلغي النص القديم، ولأن الإلغاء

لا يكون إلا حيث يرد كل من النص القديم والنص الجديد على محل واحد يستحيل معه إعمالهما فيه، والدليل أن قرار رئيس الجمهورية بالموافقة على هذه الاتفاقية صدر في ١٠/١٠/١٩٨١، وكانت الحكومة المصرية قد وقعت على هذه الاتفاقية في ٤/٨/١٩٦٧ متحفظة في ذلك بوجوب مطابقة أحكام هذه الاتفاقية لأحكام الشريعة الإسلامية^(١).

المطلب الثاني

مد فترة الحصول على الماجستير أو الدكتوراة

متى وجدت أسباب قانونية أو قهرية

حدد المشرع ميعاداً معيناً يتعين أن يحصل خلاله باحثو الماجستير والدكتوراة على الدرجة العلمية، ورتب على عدم حصول الباحث على الدرجة العلمية خلال الميعاد المقرر قانوناً أثراً قانونياً، وهو النقل إلى وظيفة أخرى.

حيث إن المادة (١٥٥) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م والمعدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣م نصت على أنه "ينقل المعيد إلى وظيفة أخرى إذا لم يحصل على درجة الماجستير أو على دبلومين من دبلومات الدراسة العليا بحسب الأحوال خلال خمس سنوات على الأكثر منذ تعيينه معيداً. أو إذا لم يحصل على درجة الدكتوراة أو ما يعادلها خلال عشر سنوات على الأكثر منذ تعيينه معيداً في الأحوال التي لا يلزم للحصول على هذه الدرجة سبق الحصول على درجة الماجستير أو دبلومي الدراسة العليا بحسب الأحوال".

ونصت المادة (١٥٦) من ذات القانون على أنه "يُنقل المدرس المساعد إلى وظيفة أخرى إذا لم يحصل على درجة الدكتوراة أو ما يعادلها خلال خمس سنوات على الأكثر منذ تعيينه مدرساً مساعداً". ونصت المادة (١٩١) من اللائحة التنفيذية لقانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥م على أنه « إذا لم يحصل المعيد على درجة التخصص (الماجستير) أو على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا بحسب الأحوال خلال خمس سنوات منذ تعيينه معيداً، أنهى عقده أو نقل إلى وظيفة أخرى، وإذا لم يحصل على درجة الدكتوراة أو ما يعادلها خلال عشر سنوات على الأكثر منذ تعيينه معيداً في الأحوال التي لا يلزم للحصول على هذه الدرجة سبق الحصول على درجة الماجستير أو على دبلوم الدراسات العليا بحسب الأحوال، أنهى عقده أو نقل إلى وظيفة أخرى».

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ قضائية عليا، الصادر بجلسته ١٨/٤/٢٠١٥م.

ونصت المادة (١٩٢) من ذات اللائحة والمعدلة بالقرار رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٤م على أنه «مع مراعاة حكم المادة (١٥٥) من هذه اللائحة يشترط فيمن يعين مدرساً مساعداً أن يكون حاصلاً على درجة الماجستير أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مؤهلين للقيود للحصول على درجة الدكتوراه أو على ما يعادل درجة الماجستير أو الدبلومين.

فإذا كان التعيين في إحدى الكليات أو الأقسام المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة (١٩٠) فيشترط - علاوة على ما ورد فيها - أن يكون المتقدم حاصلاً على درجة (الماجستير) من جامعة الأزهر في التخصص المطلوب تعيينه فيه، ويستثنى من ذلك أعضاء البعثات المدرجة بخطة الجامعة، فتطبق عليهم الأحكام المقررة بشأن معادلة الدرجات العلمية.

فإذا كان من بين المعيدين في جامعة الأزهر أو في غيرها من الجامعات المصرية يشترط فضلاً عما تقدم أن يكون ملتزماً في عمله وسلوكه ومسلكه منذ تعيينه معيداً بواجباته ومحسناً أداءها، وإذا كان من غيرهم فيشترط حصوله على تزكية من المشرف على الرسالة في حالة الحصول على درجة الماجستير أو من عميد الكلية بعد أخذ رأي رؤساء مجالس الأقسام المتخصصة في حالتها للحصول على الدبلومين.

ويكون التعيين في وظائف المدرسين المساعدين الشاغرة دون إعلان من بين المعيدين في ذات الكلية أو المعهد المستوفين للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وإذا لم يوجد من هؤلاء من هو مؤهل لشغلها فيجوز الإعلان عنها.

وينقل المدرس المساعد إلى وظيفة أخرى إذا لم يحصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها خلال خمس سنوات على الأكثر منذ تعيينه مدرساً مساعداً.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «المادة «١٥٥» أوجبت نقل المعيد إلى وظيفة أخرى إذا لم يحصل على درجة الماجستير أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا خلال خمس سنوات على الأكثر منذ تعيينه معيداً أو لم يحصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها خلال عشر سنوات من تعيينه معيداً، وذلك في الأحوال التي لا يلزم فيها للحصول على الدكتوراه سبق الحصول على درجة الماجستير أو دبلومي الدراسات العليا»^(١).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «المادة (١٩٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ المشرع حدد للمدرس المساعد مدة خمس سنوات على الأكثر منذ تعيينه مدرساً مساعداً للحصول على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها وإلا تم نقله إلى وظيفة أخرى»^(٢). إلا أنه قد يعترض صاحب الشأن أسباباً معينة قانونية كانت أو قهرية تحول دون حصوله على الدرجة العلمية في الميعاد المقرر قانوناً.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٦ قضائية عليا، الصادر بجلسته ١٣/٤/١٩٨٦م.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٣٠ لسنة ٤٢ قضائية عليا، الصادر بجلسته ١٠/٤/٢٠٠١م.

فمنح الباحث إجازة مرضية خلال الميعاد المقرر قانوناً للحصول على الدرجة العلمية يستوجب استئزال مدة الإجازة المرضية من المدة المقررة للحصول على الدرجة العلمية، ومنح الباحثة إجازة وضع أو إجازة لرعاية الطفل يستوجب كذلك استئزال مدة هذه الإجازة من المدة المقررة للحصول على الدرجة العلمية، وذلك كله يُعد تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال.

فلا ريب أن إلزام الباحث بإنجاز البحث العلمي والحصول على الدرجة العلمية في الميعاد المقرر قانوناً رغم ما اعتراه من سبب قانوني أو قهري، قد شكل عقبة في سبيل إنجاز البحث العلمي في الميعاد المقرر قانوناً يرتب ضرراً يحيق به، ومن ثم فإنه وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى وجوب الاعتداد بهذا السبب لمد فترة الحصول على الدرجة العلمية.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ”ومن حيث إن المشرع وقد حدد مواعيد موسعة للمعيدين والمدرسين المساعدين يتعين عليهم خلالها الحصول على درجة الماجستير أو ما يعادلها من دبلومي الدراسات العليا ثم على درجة الدكتوراة، فإذا انقضت هذه المواعيد دون الحصول على الدرجة العلمية المطلوبة يتم نقلهم إلى وظائف أخرى بقرار من السلطة المختصة، بيد أنه قد تعترض بعض هؤلاء الباحثين ظروف خارجة عن إرادتهم فلا يتمكنون من إنجاز أبحاثهم العلمية خلال المدة المحددة، فإن ذلك لا يحتم على السلطة المختصة إعمال الأثر المترتب على انقضاء هذه المدد، بل يترك لها مجالاً للتقدير والملاءمة وفقاً لظروف كل حالة على حدة، فيجوز لها أن تمنح المعيد أو المدرس المساعد مهلة إضافية للحصول على الدرجة العلمية الأعلى في ضوء ما تراه وما تستشعره من مصداقية في البحث من واقع الحالة المعروض وما تم إنجازها ووفقاً لما تراه محققاً للصالح العام إذا ما ارتأت أن العوائق التي اعترضت سبيل الطالب تشكل ظروفاً قهرية خارجة عن إرادته فالمواعيد المشار إليها هي في حقيقتها مواعيد تنظيمية تخضع لتقدير جهة الإدارة وليست مواعيد وجوبية يترتب على فواتها بالضرورة نقل من لم يحصل على الدرجة العلمية لوظيفة أخرى؛ ذلك أن المشرع لم يلزم السلطة المختصة باتخاذ مثل هذا الإجراء فور انتهاء الميعاد المقرر بل ترك المجال لهذه السلطة في إصدار قرار النقل عقب فوات المواعيد المشار إليها آخذة في الاعتبار الملابسات الخاصة بسير البحث والظروف الخارجة عن إرادة الباحث، والتي قد تحول بينه وبين إنجاز الأبحاث المطلوبة والحصول على الدرجة العلمية خلال المدة التي حددها المشرع“^(١).

وفي جميع الأحوال فإن السبب الذي تنتهي إليه الجهة الإدارية في شأن مد فترة الحصول على الدرجة العلمية للباحث من عدمه يخضع لرقابة القضاء، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ”ومن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً له فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥١٥ لسنة ٤٦ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٨/٣/٢٠٠٤م.

من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار»^(١).

المطلب الثالث

إرجاع أقدمية عضو هيئة التدريس متى تراخت الجهة الإدارية في الترقية

تخضع ترقية أعضاء هيئة التدريس بالجامعات لمجموعة من الإجراءات، وتمر بعدة مراحل تفضي كل مرحلة متى تم استيفائها قانوناً إلى المرحلة التي تليها، وقد نصت المادة (٦٩) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م والمعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٤م على أنه ” (أولاً) مع مراعاة حكم المادة (٦٦)، يشترط فيمن يُعين أستاذاً مساعداً ما يأتي:

(١) أن يكون قد شغل وظيفة مدرس مدة خمس سنوات على الأقل في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو في معهد علمي من طبقتها. أو أن يكون قد مضت على حصوله على المؤهل المنصوص عليه في المادة ٦٦ من هذا القانون مدة خمس سنوات على الأقل بشرط أن يكون قد مضى ثلاث عشرة سنة على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها، وذلك إذا تقرر الإعلان عن تلك الوظيفة في جامعة أخرى إقليمية.

(٢) أن يكون قد قام في مادته وهو مدرس بإجراء بحوث مبتكرة ونشرها أو بإجراء أعمال إنشائية ممتازة.

(٣) أن يكون ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه مدرساً بواجبات أعضاء هيئة التدريس ومحسناً أداؤها.

ويدخل في الاعتبار في تعيينه نشاطه العلمي والاجتماعي الملحوظ في الكلية أو المعهد.

(ثانياً) مع مراعاة حكم المادة (٦٦)، يجوز استثناء تعيين أساتذة مساعدين من خارج تلك الجامعات إذا توافرت فيهم الشروط الآتية:

(١) أن تكون قد مضت خمس سنوات على الأقل على حصولهم على المؤهل المنصوص عليه في البند (١) من المادة (٦٦).

(٢) أن تكون قد مضت ثلاث عشرة سنة على الأقل على حصولهم على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها.

(٣) أن يكونوا قد قاموا منذ الحصول على المؤهل المنصوص عليه في البند (١) من المادة (٦٦) بإجراء بحوث مبتكرة ونشرها أو بإجراء أعمال إنشائية ممتازة في المادة المتعلقة بالوظيفة.

(٤) أن يكونوا متوافرين على الكفاءة المتطلبة للتدريس.“

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢١٠٦٩ لسنة ٥٢ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٨/١/٥م.

ونصت المادة (٧٠) من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤م على أنه ”(أولاً) مع مراعاة حكم المادة (٦٦) يشترط فيمن يُعين أستاذاً ما يأتي:

(١) أن يكون قد شغل وظيفة أستاذ مساعد مدة خمس سنوات على الأقل في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو في معهد علمي من طبقتها، أو أن يكون قد مضت على حصوله على المؤهل المنصوص عليه في المادة ٦٦ من هذا القانون مدة عشر سنوات على الأقل، بشرط أن يكون قد مضى ثماني عشرة سنة على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها، وذلك إذا تقرر الإعلان عن تلك الوظيفة في جامعة أخرى إقليمية.

(٢) أن يكون قد قام في مادته وهو أستاذ مساعد بإجراء بحوث مبتكرة ونشرها أو بإجراء أعمال إنشائية ممتازة تؤهله لشغل مركز الأستاذية.

(٣) أن يكون ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه أستاذاً مساعداً بواجبات أعضاء هيئة التدريس ومحسناً أداءها.

ويدخل في الاعتبار في تعيينه مجموع إنتاجه العلمي منذ حصوله على الدكتوراة أو ما يعادلها، وما يكون قد أشرف عليه من رسائل الماجستير والدكتوراة التي تمت إجازتها، وكذلك نشاطه العلمي والاجتماعي الملحوظ وأعماله الإنشائية البارزة في الكلية أو المعهد.

(ثانياً) مع مراعاة حكم المادة (٦٦)، يجوز استثناء تعيين أساتذة من خارج تلك الجامعات إذا توافرت فيهم الشروط الآتية:

(١) أن تكون قد مضت عشر سنوات على الأقل على حصولهم على المؤهل المنصوص عليه في البند (١) من المادة (٦٦).

(٢) أن تكون قد مضت ثماني عشرة سنة على الأقل على حصولهم على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها.

(٣) أن يكونوا قد قاموا خلال السنوات الخمس السابقة على تقدمهم للتعيين في وظيفة أستاذ بإجراء بحوث مبتكرة ونشرها أو بإجراء أعمال إنشائية ممتازة في تخصص هذه الوظيفة.

(٤) أن يكونوا متوافرين على الكفاءة المطلوبة للتدريس.

ويدخل في الاعتبار في تعيين كل منهم مجموع إنتاجه العلمي منذ حصوله على الدكتوراة أو ما يعادلها. ثالثاً- يستحق الأستاذ الذي مضى على شغله لوظيفة أستاذ مدة عشر سنوات الربط المالي لنائب رئيس الجامعة، ما لم يكن يتقاضى مرتباً فعلياً يزيد على ذلك“.

ونصت المادة (٧٣) من ذات القانون على أنه ”تتولى لجان علمية دائمة فحص الإنتاج العلمي للمتقدمين لشغل وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين أو للحصول على ألقابها العلمية. ويصدر بتشكيل هذه اللجان، لمدة ثلاث سنوات، قرار من وزير التعليم العالي بعد أخذ رأي مجالس الجامعات وموافقة المجلس الأعلى للجامعات.

وتشكل لجان الفحص العلمية الدائمة لوظائف الأساتذة من بين أساتذة الجامعات الذين مضى عليهم في الأستاذية خمس سنوات على الأقل أو من المتخصصين من غيرهم، وتشكل لجان الفحص العلمية الدائمة لوظائف الأساتذة المساعدين من أساتذة الجامعات أو من المتخصصين من غيرهم. ويجوز عند الضرورة التجاوز عن شرط مدة الأستاذية في اللجان الأولى أو إدخال بعض قدامى الأساتذة المساعدين في اللجان الثانية.

وتقدم كل لجنة تقريراً مفصلاً ومسبباً تقيم فيه الإنتاج العلمي للمتقدمين وما إذا كان يؤهلهم لشغل الوظيفة أو اللقب العلمي مع ترتيبهم عند التعدد بحسب الأفضلية في الكفاءة العلمية وذلك بعد سماع ومناقشة التقارير الفردية للفاحصين.

ويقدم التقرير خلال شهرين على الأكثر من تاريخ وصول الأبحاث إلى اللجنة، إلا أن يكون من الفاحصين من هو في خارج الجمهورية أو من خارجها فيزيد هذا الميعاد شهراً آخر. وتنظم اللائحة التنفيذية أعمال هذه اللجان.

ونصت المادة (٧٤) من ذات القانون على أنه «إذا لم تقدم اللجان المشار إليها في المادة السابقة تقاريرها في المواعيد المحددة، فلرئيس الجامعة المعنية أن يدعو اللجنة المتأخرة إلى الاجتماع برئاسته لتقصي أسباب التأخير.

وفي كل الأحوال إذا لم يقدم التقرير خلال شهرين على الأكثر من انقضاء تلك المواعيد فلرئيس الجامعة المعنية عرض الأمر على مجلس الجامعة. وللمجلس أن يقرر سحب الأبحاث من اللجنة الدائمة وإحالتها إلى لجنة خاصة يشكلها من خمسة أعضاء على الأقل ممن تتوافر فيهم الشروط المبينة في المادة السابقة، ويحدد لها أجلاً لتقديم تقريرها».

ونصت المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥م على أنه «يتقدم للتعين ووظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين أو للحصول على لقبها العلمي من استوفى شروط المدد المنصوص عليها في المادتين ٦٩، ٧٠ من قانون تنظيم الجامعات من بين الأساتذة المساعدين والمدرسين في ذات القسم بالكلية دون التقيد بمواعيد معينة. ويجرى الإعلان عن وظائف أعضاء هيئة التدريس ووظائف المدرسين المساعدين والمعيرين مرتين في السنة وفقاً للنظام الذي يضعه المجلس الأعلى للجامعات. كما تنظم الأحكام التفصيلية للإعلان بقرار يصدره المجلس الأعلى للجامعات».

ونصت المادة (٥١) من ذات اللائحة على أنه «يجوز قبول طلبات المتقدمين لشغل وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين أو للحصول على لقبها العلمي قبل استكمال المدد المقررة بثلاثة أشهر على الأكثر».

ونصت المادة (٥٢) من ذات اللائحة على أن «يحيل عميد الكلية طلب شغل الوظيفة أو الحصول على لقبها العلمي إلى مقرر اللجنة العلمية الدائمة ما لم يكن التقدم لشغل وظيفة مدرس أو مدرس

مساعد أو معيد فتكون الإحالة إلى مجلس القسم المختص. وتتم الإحالة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ التقدم في حالة عدم الإعلان أو من تاريخ انتهاء المدة المحددة في الإعلان.

ويرفق بالطلب عند إحالته الإنتاج العلمي والتقارير العلمية الخاصة بالوظائف أو الألقاب العلمية السابقة.

ولا يجوز للمتقدم بعد إرسال البحوث الخاصة بإنتاجه العلمي إلى مقرر اللجنة أن يعود إلى سحب بعضها أو أن يتقدم بأبحاث جديدة.

ونصت المادة (٥٣) من ذات اللائحة والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١م على أنه «تحيل اللجنة الدائمة ما يقدم إليها من إنتاج إلى ثلاثة من أعضائها بناء على تكليف من اللجنة ويقدم كل منهم تقريراً مفصلاً خلال شهر على الأكثر من وصول الإنتاج إليه، أو خلال أربعين يوماً إذا كان العضو الفاحص مقيماً في الخارج، ويجوز أن تستعين اللجنة بشخص أو أكثر من المتخصصين في مصر أو الخارج من غير أعضائها لفحص الإنتاج العلمي المقدم إليها. ويصدر وزير التعليم العالي بناء على اقتراح المجلس الأعلى للجامعات قراراً بالإجراءات المنظمة لسير العمل في اللجان العلمية الدائمة».

ونصت المادة (٥٤) من ذات اللائحة على أنه «يحيل عميد الكلية تقارير اللجان العلمية عن المرشحين إلى القسم المختص للنظر في الترشيح ثم تعرض على مجلس الكلية ومجلس الجامعة».

ونصت المادة (٥٥) من ذات اللائحة على أنه «يتولى مجلس القسم المختص مهمة اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس وفي حالة خلو القسم من ثلاثة من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين المتخصصين، تشكل اللجنة بقرار من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو من المتخصصين من غيرهم».

ونصت المادة (١٥٣) من اللائحة التنفيذية لقانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥م على أنه «تشكل لجان علمية دائمة تتولى فحص الإنتاج العلمي للمرشحين لشغل وظائف الأساتذة - ويصدر بتشكيلها قرار من شيخ الأزهر بعد موافقة المجلس الأعلى للأزهر بناء على ترشيح مجلس الجامعة، وذلك على أن تقدم اللجنة تقريراً مفصلاً عن الإنتاج العلمي للمرشحين، وعمّا إذا كان يؤهلهم للوظائف المرشحين لها مع ترتيبهم بحسب كفايتهم العلمية.

ويشترط في أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من بين الأساتذة المتخصصين في الجامعات أو من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية، أو من غيرهم.

أما بالنسبة إلى المرشحين لشغل وظيفة أستاذ مساعد أو مدرس فيكون تشكيل اللجنة العلمية بقرار من مجلس الجامعة بعد أخذ رأي كل من مجلس الكلية ومجلس القسم المختص.

ويصدر قرار من شيخ الأزهر بعد موافقة المجلس الأعلى للأزهر بناء على اقتراح مجلس الجامعة باللائحة الداخلية لتنظيم عمل هذه اللجان.

كما تسري في شأنها أحكام المواد ٧٤، ٧٥، ٧٧، ٧٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، ما لم تتضمن اللائحة الداخلية ما يخالف ذلك».

ونصت المادة (١٥٤) من ذات اللائحة على أنه «يحيل عميد الكلية تقارير اللجان العلمية عن المرشحين إلى القسم الخاص للنظر في الترشيح ثم تعرض على مجلس الكلية ومجلس الجامعة».

ونصت (١٥٧) من ذات اللائحة على أنه «يشترط فيمن يعين أستاذاً مساعداً:

(١) أن يكون قد شغل وظيفة مدرس مدة خمس سنوات على الأقل في جامعة الأزهر أو إحدى الجامعات المصرية الأخرى أو في معهد علمي من طبقتها.

(٢) أن يكون قد قام في مادته وهو مدرس بإجراء بحوث مبتكرة أو بأعمال إنشائية ممتازة ويدخل في الاعتبار ما يكون قد قام به من نشاط اجتماعي ورياضي ملحوظ اثناء عمله بالجامعة.

(٣) أن يكون ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه مدرساً بواجبات أعضاء هيئة التدريس ومحسناً أداءها.

ويجوز استثناء أن يعين مرشحون من خارج الجامعات إذا توافرت في المرشح الشروط الآتية:

(١) أن يكون مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (١٥٥).

(٢) أن يكون قد مضى على حصوله على المؤهل المنصوص عليه في البند ٢ من المادة (١٥٥) خمس سنوات على الأقل.

(٣) أن تكون قد مضت ثلاث عشرة سنة على الأقل على حصوله على درجة الإجازة العالية (البكالوريوس أو الليسانس) أو ما يعادلها.

(٤) أن يكون قد نشر بحوثاً مبتكرة أو قام في مادته بأعمال إنشائية ممتازة.

(٥) أن يكون متوافقاً على الكفاءة المتطلبة للتدريس».

ونصت المادة (١٥٨) من ذات اللائحة على أنه «يشترط فيمن يعين أستاذاً:

(١) أن يكون قد شغل وظيفة أستاذ مساعد مدة خمس سنوات على الأقل في جامعة الأزهر أو إحدى الجامعات المصرية الأخرى أو في معهد علمي من طبقتها.

(٢) أن يكون قد قام منذ تعيينه أستاذاً مساعداً بإجراء ونشر بحوث مبتكرة أو قام في مادته بأعمال إنشائية تؤهله لشغل وظيفة الأستاذية، ويدخل في الاعتبار ما يكون قد أشرف عليه وشارك فيه من

البحوث التي يُعدها طلاب الدراسة العليا وخاصة رسائل الماجستير والدكتوراه، وكذلك ما قام به من نشاط علمي واجتماعي ملحوظ وأعماله الإنشائية البارزة في الكلية أو المعهد».

وقد يحدث أن تتراخى الجهة الإدارية في الترقية فلا تنهض بمراحلها في المواعيد المقررة، ويترتب على ذلك تأخر ترقية عضو هيئة التدريس، الأمر الذي ينشأ عنه ضرر يلحق به لسبب لا يد له فيه، وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في اتجاه لها إلى وجوب إرجاع أقدمية عضو هيئة التدريس إلى التاريخ الذي كان يجب أن يرقى فيه لو لم تتراخ الجهة الإدارية في الترقية، وهو ما يُعد تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال، فقضت بأنه «ومن حيث إنه لما كانت اللجنة العلمية تنحصر مهمتها في فحص الإنتاج العلمي للمرشحين لشغل وظائف الأساتذة المساعدين والأساتذة والتحقق من توافر شروط الكفاية العلمية للمرشح، وتقرير ما إذا كان جديرًا بأن ترقى به أبحاثه إلى المستوى المطلوب للوظيفة، وذلك خلال مدة محددة من تاريخ وصول الأبحاث العلمية إليها، وأن عميد الكلية هو الذي يقوم بإحالة طلب شغل الوظيفة أو الحصول على اللقب العلمي مرفقًا به الإنتاج العلمي إلى اللجنة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ التقديم في حالة عدم الإعلان أو من تاريخ انتهاء المدة المحددة في الإعلان، كما يقوم أيضًا بإحالة تقرير اللجان العلمية عن المرشحين إلى القسم المختص، ثم تعرض على مجلس الكلية ومجلس الجامعة لاتخاذ القرار، ومن ثم فإن القرار الذي يصدر في هذا الخصوص يكون قرارًا مركبًا تشترك فيه أكثر من جهة ويمر بأكثر من مرحلة، ويكوّن ذلك كله سلسلة واحدة يجب أن تستقيم جميع حلقاتها، ومن المبادئ التي تملئها العدالة أنه يجب فيمن يشترك في أية مرحلة أو حلقة منها أن ينهض بما هو منوط به وفي الميعاد المحدد لذلك، وأن يتوافر فيه شرط الحيطة والموضوعية حتى يحصل الاطمئنان إلى عدالته وتجرده عن الميل والتأثر، ويسلم عمله من شائبة الميل أو مظنة الهوى، كما يجب أن يكون المسلك في جميع المراحل المشار إليها متفقًا مع القواعد السالف ذكرها وغير مشوب بالتعنت أو التعسف في استعمال السلطة.

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم، فإن البين من الأوراق أن المطعون ضده في الطعن الأول (الطاعن في الطعن الثاني) كان قد تقدم بطلب للتعيين في وظيفة (أستاذ تغذية حيوان) بقسم الإنتاج الحيواني بكلية الزراعة جامعة قناة السويس باعتباره شاغلًا لوظيفة (أستاذ مساعد) بهذا القسم، وأرفق بهذا الطلب إنتاجه العلمي، إلا أن عميد الكلية المذكورة رفض تسلم إنتاجه العلمي، مما حداه على تقديمه بتاريخ ١٦/٨/١٩٩٥ إلى رئيس الجامعة الذي قام بإرساله إلى اللجنة العلمية الدائمة لنظره بجلستها في ٣١/٨/١٩٩٥، إلا أن اللجنة أرجأت توزيع الأبحاث والإنتاج العلمي على المحكمين، وبناء على الشكوى المقدمة منه تم عرض الموضوع على وزير التعليم العالي الذي وجه بأن تتولى اللجنة فحص الإنتاج العلمي له، وقد انتهت اللجنة في تقريرها إلى أن أبحاثه لا ترقى لتعيينه في وظيفة (أستاذ)، ووافق مجلس الجامعة في ٢٤/١٢/١٩٩٦ على عدم تعيينه في هذه الوظيفة، وأقام المطعون ضده في الطعن الأول (الطاعن في الطعن الثاني) الدعوى رقم ١٧٢٧ لسنة ٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية طعنًا على قرار عدم الموافقة على تعيينه في وظيفة (أستاذ) بقسم الإنتاج الحيواني بكلية الزراعة.

وبجلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً تأسيساً على أن اللجنة العلمية التي قامت بفحص وتقييم الإنتاج العلمي للمذكور فقدت حيديتها؛ إذ ظلت لمدة تزيد على العام تبحث في أمور شكلية لا طائل من ورائها، وخرجت بها عن المهمة العلمية المكلفة بها قانوناً خلال المدة التي حددها المشرع، وتنفيذاً لهذا الحكم تم تشكيل لجنة علمية خاصة لفحص الإنتاج العلمي للمذكور، وانتهت هذه اللجنة إلى أن إنتاجه لا يؤهله للترقي إلى وظيفة أستاذ، مما حداً على إقامة الدعوى رقم ٣٧٤٢ لسنة ٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية طعنًا على قرار عدم الموافقة على تعيينه في الوظيفة المذكورة.

وبجلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه تأسيساً على أن قيام الجامعة بإحالة الإنتاج العلمي للمذكور مقرونًا بالشكاوى المقدمة ضده، وكذا التقارير العلمية السابق صدورها عن لجان علمية مماثلة فيه مخالفة لأحكام القانون؛ إذ إن عمل اللجنة هو تقييم إنتاج علمي فقط وفقاً لصريح نص القانون، وليس تقييمًا لمسلك شخصي أو تقييمًا لعمل لجان علمية أخرى، كما أن التوصية التي انتهت إليها اللجنة العلمية الأخيرة قد شابها شك وريبة ومظنة تأثر اللجنة برأي اللجان السابقة، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون قد قام على سبب تسرب الشك إليه، فنال منه وأصبح لا يقوى على حمل القرار، فانهار به ومعه إلى دائرة البطلان.

وتنفيذاً لهذا الحكم قرر مجلس الجامعة في ٢٠٠٢/٦/١٨ تشكيل لجنة علمية خماسية لفحص الإنتاج العلمي للمذكور، وانتهت هذه اللجنة إلى أن الإنتاج العلمي المقدم من المذكور يرقى به للحصول على اللقب العلمي لوظيفة (أستاذ تغذية حيوان)، وبتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٨ صدر قرار رئيس الجامعة رقم (٨٨٨) بتعيين المذكور في وظيفة (أستاذ تغذية الحيوان) بقسم الإنتاج الحيواني والثروة السمكية وذلك اعتباراً من ٢٠٠٢/٧/٢٢ (تاريخ موافقة مجلس الجامعة)، وبتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦ صدر قرار رئيس الجامعة رقم (١٠٩٧) بإنهاء خدمة المذكور اعتباراً من ٢٠٠٣/١٠/٧ لبلوغه سن الستين، على أن يستمر بالعمل حتى ٢٠٠٤/٧/٣١ نهاية العام الجامع ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ويعين أستاذاً متفرغاً اعتباراً من ٢٠٠٤/٨/١.

ومن حيث إنه ولئن كان تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعة يكون من تاريخ موافقة مجلس الجامعة، وأن كل ترقية في وظائف أعضاء هيئة التدريس بمثابة تعيين فيها، إلا أنه بالنسبة للموضوع المائل فإن البين مما سبق ذكره وغيره مما ورد ذكره بالأوراق التي اشتمل عليها ملف الطعنين المائلين، أن السبب في تأخير تعيين المطعون ضده في الطعن الأول (الطاعن في الطعن الثاني) في وظيفة (أستاذ تغذية حيوان) بقسم الإنتاج الحيواني يرجع إلى عدم التزام المختصين المعنيين بالجهة الإدارية بالتطبيق الصحيح للأحكام والقواعد السالف ذكرها التي نص عليها قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية في هذا الشأن، وأن هذه المحكمة قد استقر في يقينها أن مسلك هؤلاء المختصين في الموضوع المائل لم يكن مسلكاً سليماً بعيداً عن الميل والهوى والتأثر، بل مسلك فيه تعنت

وإساءة لاستعمال السلطة وانحراف بها، لا سيما وأن الأبحاث التي رقي المذكور بناء عليها اعتباراً من ٢٠٠٢/٧/٢٢ بالقرار رقم ٨٨٨ لسنة ٢٠٠٢ هي ذات الأبحاث التي سبق أن تقدم بها أول مرة إلى اللجنة العلمية ورفضتها، ووافق مجلس الجامعة في ١٩٩٦/١٢/٢٤ على عدم تعيينه في الوظيفة المذكورة استناداً إلى رأي اللجنة، كما أن البين من الأوراق أن الجامعة سبق لها في حالة أخرى تعيين أحد الأساتذة بأثر رجعي اعتباراً من ١٩٩٣/٢/٢٤ بالقرار رقم ٦٩٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٣، ومن ثم فإنه بالترتيب على ما تقدم وفي ضوء الظروف والملابسات الخاصة بالموضوع المائل فإنه لا مناص من القضاء بتعديل القرار المطعون فيه لتكون أقدمية المذكور في الوظيفة السالف ذكرها اعتباراً من ١٩٩٦/١٢/٢٤ بدلاً من ٢٠٠٢/٧/٢٢»^(١).

ومما يجدر ذكره أن للمحكمة الإدارية العليا اتجاهاً آخر في هذه المسألة انتهت فيه إلى عدم جواز إرجاع أقدمية عضوية التدريس، فقد قضت بأنه «ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع قد استلزم توافر عدة شروط فيمن يعين أستاذاً مساعداً، حددتها المادة ٦٩ من قانون تنظيم الجامعات سالف الذكر، منها ما يتعلق بالمدة، إذ يتعين أن يكون قد شغل وظيفة مدرس مدة خمس سنوات على الأقل في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو في معهد علمي من طبقتها، ومنها ما يتعلق بالأبحاث العلمية، إذ يتعين أن يكون قد قام بإجراء بحوث مبتكرة في مادة تخصصه وتم نشرها في المجلات العلمية المتخصصة، وهذه الأبحاث يتم فحصها بمعرفة لجان علمية دائمة نظم المشرع عملها وكيفية التقدم إليها، ولم يشأ المشرع قصر الشروط على المدة والأبحاث العلمية، وإنما تطلب شرطاً يتعلق بالمسلك الوظيفي، وهو أن يكون المرشح للتعيين ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه مدرساً بواجبات أعضاء هيئة التدريس ومحسناً أداءها، فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة وانتهت اللجنة العلمية الدائمة من فحص الإنتاج العلمي للمرشح وأعدت تقريراً مفصلاً عنه، يتعين على عميد الكلية إحالة التقرير إلى القسم المختص للنظر في الترشيح ثم يعرض التقرير على مجلس الكلية ثم مجلس الجامعة، لكي يصدر رئيس الجامعة قرار التعيين، ويكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة، ومن ثم فإن القرار الذي يصدر في هذا الخصوص يكون قراراً مركباً تشترك فيه أكثر من جهة، ويمر بأكثر من مرحلة، ويكون ذلك كله سلسلة واحدة يجب أن تستقيم جميع حلقاتها. ومن حيث إن الثابت من الأوراق المودعة ملف الطعن أن المطعون ضدها عينت في وظيفة (مدرس طبيليات) بكلية الطب جامعة المنصورة بتاريخ ١٩٨٣/٦/٣٠، وحصلت على إجازة خاصة لرعاية الطفل في المدة من ١٩٨٣/١٠/١ حتى ١٩٨٥/٩/٣٠، وفي غضون عام ١٩٨٨ تقدمت للكلية بطلب لعرض إنتاجها العلمي على اللجنة العلمية الدائمة للترقية لوظيفة أستاذ مساعد، إلا أنه لم يتم

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٣٤٠٦٩ و٣٤٠٩٧ لسنة ٥٢ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٨/٣/٢٠١٠م.

عرض إنتاجها العلمي على اللجنة المذكورة لعدم استيفائها مدة الخمس السنوات في وظيفة (مدرس) في ضوء ما قرره رئيس الجامعة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٠ بعدم احتساب المدة التي حصلت فيها على إجازة خاصة لرعاية الطفل ضمن المدة اللازمة للتعيين في الوظيفة الأعلى، فطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بالدعوى رقم ١٧٤٤ لسنة ١٢ ق، وأثناء نظر الدعوى صدر قرار الجامعة رقم ٤٢٤ بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١ بترقيتها إلى وظيفة (أستاذ مساعد) اعتباراً من ١٩٩٠/٧/٣٠، وبتاريخ ١٩٩٢/٦/١٧ قضت المحكمة بأحقية المدعية في احتساب مدة إجازتها في الفترة من ١٩٨٣/١٠/١ حتى ١٩٨٥/٩/٣٠ ضمن المدة اللازمة لترقيتها لوظيفة أستاذ مساعد مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذاً لهذا الحكم أصدر رئيس الجامعة القرار رقم ٩٠٠ بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢١ باحتساب مدة الإجازة الخاصة بدون مرتب لرعاية الطفل الحاصلة عليها المطعون ضدها في الفترة من ١٩٨٣/١٠/١ حتى ١٩٨٥/٩/٣٠ ضمن المدة اللازمة لترقيتها لوظيفة أستاذ مساعد مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٧ تقدمت المذكورة بطلب إلى رئيس الجامعة لتعديل القرار رقم ٤٢٤ بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣١ الخاص بمنحها لقب أستاذ مساعد اعتباراً من ١٩٩٠/٧/٣٠ ليكون اعتباراً من ١٩٨٨/٨/١ تنفيذاً للحكم المذكور، فأعد المستشار القانوني للجامعة مذكرة في الموضوع انتهى فيها إلى عدم أحقية المذكورة في إرجاع أقدميتها في وظيفة أستاذ مساعد إلى ١٩٨٨/٨/١، ووافق رئيس الجامعة على هذا الرأي بتاريخ ١٩٩٢/١١/٣٠، فأقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ١٣٥٦ لسنة ١٥ ق (محل الطعن المائل) وفيها أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إنه وإن كان الثابت مما تقدم أن المطعون ضدها قد استوفت مدة الخمس السنوات كأحد الشروط اللازمة لترقيتها إلى وظيفة أستاذ مساعد في غضون عام ١٩٨٨، وذلك بمقتضى الحكم الصادر لمصلحتها في الدعوى رقم ١٧٤٤ لسنة ١٢ ق - سالف الذكر - إلا أن هذا ليس هو الشرط الوحيد اللازم للتعيين في الوظيفة المذكورة، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك توافر شروط أخرى تتمثل في قيامها وهي (مدرس) بإجراء بحوث مبتكرة ونشرها في مادة تخصصها، والانتهاء من فحص هذه الأبحاث بمعرفة اللجنة العلمية الدائمة المختصة، كما تطلب المشرع في المرشح أن يكون ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه مدرساً بواجبات أعضاء هيئة التدريس ومحسناً أداءها، وبعد توافر هذه الاشتراطات مجتمعة يتم عرض تقرير اللجنة العلمية الدائمة بنتيجة فحص الإنتاج العلمي للمرشح على القسم المختص للنظر في الترشيح، ثم يعرض التقرير على مجلس الكلية ثم مجلس الجامعة، وحال انتهاء هذه الجهات من إبداء رأيها وموافقتها على تعيين المرشح في الوظيفة الأعلى يصدر رئيس الجامعة قرار التعيين، ويكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة.

ولا يجوز إهدار مرحلة من المراحل المشار إليها أو إسقاط حلقة من حلقات إعداد القرار، فهي سلسلة واحدة لا بد من الالتزام بكافة حلقاتها وبذات التسلسل، ولا مجال للقول بإرجاع تاريخ القرار إلى تاريخ يسبق أيّاً من هذه الحلقات، كأن يتم إرجاع تاريخ القرار إلى تاريخ سابق على تقرير اللجنة

العلمية، أو تاريخ سابق على موافقة مجلس القسم أو الكلية أو الجامعة؛ فهو أمر يتنافى مع القانون وشرعية هذه الإجراءات وتسلسلها، فإذا كانت هناك مخالفة أو مسلك يخالف القانون عند اتخاذ أي من الإجراءات السابقة من جانب الجهة المختصة بذلك، فلا مجال أمام صاحب الشأن إلا التعويض حال توافر عناصره، ومن ثم فإنه إذ تبين من الأوراق عرض الإنتاج العلمي للمطعون ضدها على اللجنة العلمية الدائمة في مايو سنة ١٩٩٠، وتم ترقيتها إلى وظيفة أستاذ مساعد بالقرار رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٩٠ اعتباراً من ١٩٩٠/٧/٣٠، فمن ثم لا يجوز إرجاع هذا التاريخ إلى ١٩٨٨/٨/١ على وفق طلبات المطعون ضدها لمجرد استيفاء شرط المدة في التاريخ المذكور أو حتى جاهزية أبحاثها، فهو أمر لم تقطع به اللجنة العلمية إلا في عام ١٩٩٠، وإن تراخي الإدارة في عرض الأبحاث على اللجنة إن كان يمثل خطأً من جانبها بعد صدور حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٤٤ لسنة ١٢ ق بأحقية المدعية في احتساب مدة إجازتها الخاصة ضمن المدة اللازمة لترقيتها لوظيفة أستاذ مساعد، إلا أن هذا الخطأ إن أوجب حقاً في التعويض كما سبق القول فإنه لا مجال للاستناد إليه لإرجاع أقدمية المطعون ضدها إلى تاريخ سابق على موافقة مجلس الجامعة على ترقيتها إلى وظيفة أستاذ مساعد، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون مخالفاً لصحيح حكم القانون حرياً بإلغائه والقضاء مجدداً برفض الدعوى»^(١).

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة قاعدة «الضرر يُزال» في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، وبيننا ماهية تلك القاعدة وأساسها الشرعي من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول. ثم تناولنا تطبيق هذه القاعدة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، سواء في مضمار شكل المنازعة القضائية أو موضوعها.

ففي مضمار شكل المنازعة القضائية ارتكزت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على قاعدة الضرر يُزال، وأرست العديد من المبادئ منها أولاً: امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناءً على المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري؛ حيث يُعد الاعتداد بالمسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري من تطبيقات قاعدة الضرر يُزال، بحسبان أن إيجاب صاحب الشأن على ولوج سبيل التقاضي خلال مدة ستين يوماً من تاريخ انتهاء الستين يوماً المتروكة لجهة الإدارة للرد على التظلم رغم وجود المسلك الإيجابي منها في بحث التظلم الإداري المقدم إليها، يترتب ضرراً يلحق بصاحب الشأن الذي قد يطمئن لإجراءات الجهة الإدارية، وأنها في سبيل الاستجابة لتظلمه مما يقعه عن مخاصمة القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً، وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بناءً على المسلك الإيجابي في بحث التظلم الإداري.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٦٢٣ لسنة ٤٧ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٣/١/٢٠١١م.

ثانياً: انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء لصدور حكم قضائي جديد؛ حيث يترتب على صدور حكم قضائي لصاحب الشأن الكشف عن المركز القانوني السليم له، الأمر الذي قد تتشأ معه مصلحته في الطعن على قرارات معينة لم يكن في الإمكان الطعن عليها قبل صدور الحكم القضائي الذي أبطأ اللثام عن المركز القانوني السليم لصاحب الشأن، وتسمى تلك القرارات بالقرارات التبعية، إلا أن صاحب الشأن قد يصطدم بعقبة الميعاد المقرر لمخاصمة تلك القرارات نتيجة لمرور أكثر من ستين يوماً على إعلانها أو نشرها أو علمه اليقيني بها، فيكون مصير دعواه المقامة للطعن على تلك القرارات هو عدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وتأبى قواعد العدالة أن تلقى دعاوى إلغاء تلك القرارات هذا المصير سيما إذا علمنا أن صاحب الشأن لم يكن في وسعه الطعن عليها قبل صدور الحكم القضائي الذي كشف عن حقيقة مركزه القانوني، مما يترتب عليه ضرر كبير يلحق به، ومن ثم فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن صدور حكم قضائي جديد يؤدي إلى انفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء في الحالة المذكورة، ويُعد ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال، ويحسب ميعاد الستين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم النهائي الذي أبطأ اللثام عن المركز القانوني السليم لصاحب الشأن، مع مراعاة التظلم في الميعاد في الأحوال التي يوجب فيها القانون التظلم.

ثالثاً: احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء اعتباراً من تاريخ زوال العقبة المقتربة بصدور القرار الإداري؛ حيث إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء كما هو مقرر ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً، فإذا قامت الجهة الإدارية عند إصدار القرار الإداري بوضع عقبة تحول دون الطعن على القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً ترتب على ذلك ضرر كبير لصاحب الشأن يتمثل في الحيلولة بينه وبين مخاصمة القرار الإداري في الميعاد المقرر قانوناً لسبب لا يد له فيه، وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في هذه الحالة يبدأ من تاريخ زوال العقبة الملزمة للقرار الإداري منذ صدوره والتي وضعتها جهة الإدارة وحالت بها بين صاحب الشأن ومخاصمة القرار الإداري قضائياً في الميعاد المقرر قانوناً.

وفي مضمار موضوع المنازعة القضائية ارتكزت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على قاعدة الضرر يُزال، وأرست العديد من المبادئ منها أولاً: عدم جواز إضراب العاملين متى كان له أثر على المرفق العام؛ حيث يُعد مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد من المبادئ الهامة الحاكمة للنظام الإداري في الدولة، وهذا المبدأ يقتضي ضمان تهيئة المناخ اللازم لعمل المرافق العامة، بحسبانه أمراً ضرورياً لقيام المرافق العامة بواجبها في خدمة المواطنين، إذا كان ذلك، فإن ممارسة العاملين للإضراب في المرافق العامة قد تؤدي إلى عجز تلك المرافق عن تأدية واجبها أو على الأقل التأثير على جودة وكفاءة عملها، ولا ريب أن ذلك يرتب عظيم الضرر بالمرافق العامة

والمواطنين؛ ولذا فإن المحكمة الإدارية العليا وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال قد انتهت إلى عدم جواز إضراب العاملين في المرافق العامة.

ثانياً: مد فترة الحصول على الماجستير أو الدكتوراة متى وجدت أسباب قانونية أو قهرية؛ حيث حدد المشرع ميعاداً معيناً يتعين أن يحصل خلاله باحثو الماجستير والدكتوراة على الدرجة العلمية، ورتب على عدم حصول الباحث على الدرجة العلمية خلال الميعاد المقرر قانوناً أثراً قانونياً وهو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا أنه قد يعترض صاحب الشأن أسباب معينة قانونية كانت أو قهرية تحول دون حصوله على الدرجة العلمية في الميعاد المقرر قانوناً، فمُنح الباحث إجازة مرضية خلال الميعاد المقرر قانوناً للحصول على الدرجة العلمية يستوجب استئصال مدة الإجازة المرضية من المدة المقررة للحصول على الدرجة العلمية، ومنح الباحثة إجازة وضع أو إجازة لرعاية الطفل يستوجب كذلك استئصال مدة هذه الإجازة من المدة المقررة للحصول على الدرجة العلمية، وذلك كله يُعد تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال، فلا ريب أن إلزام الباحث بإنجاز البحث العلمي والحصول على الدرجة العلمية في الميعاد المقرر قانوناً رغم ما اعتراه من سبب قانوني أو قهري شكل عقبة في سبيل إنجازه للبحث العلمي في الميعاد المقرر قانوناً يرتب ضرراً يَحقيق به، ومن ثم فإنه وإعمالاً لقاعدة الضرر يُزال انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى وجوب الاعتداد بهذا السبب لمد فترة الحصول على الدرجة العلمية.

ثالثاً: إرجاع أقدمية عضو هيئة التدريس متى تراخت الجهة الإدارية في الترقية؛ حيث تخضع ترقية أعضاء هيئة التدريس بالجامعات لمجموعة من الإجراءات، وتمر بعدة مراحل تفضي كل مرحلة متى تم استيفائها قانوناً إلى المرحلة التي تليها، وقد يحدث أن تتراخى الجهة الإدارية في الترقية فلا تنهض بمراحلها في المواعيد المقررة، ويترتب على ذلك تأخر ترقية عضو هيئة التدريس، الأمر الذي ينشأ عنه ضرر يلحق به لسبب لا يد له فيه، وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في اتجاه لها إلى وجوب إرجاع أقدمية عضو هيئة التدريس إلى التاريخ الذي كان يجب أن يرقى فيه لو لم تتراخى الجهة الإدارية في الترقية، وهو ما يُعد تطبيقاً لقاعدة الضرر يُزال.

المصادر والمراجع

١. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة السادسة ١٩٨٩م.
٢. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٣. أحمد محمد الحصري، القواعد الفقهية للفقهاء الإسلاميين نشأتها - رجالها - آثارها، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٩٣م.
٤. أمل محمد حمزة عبدالمعطي، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٢م.
٥. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المبادئ القانونية للمنازعات الإدارية، الكتاب الأول، إجراءات الدعوى الإدارية وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٣م.
٦. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.
٧. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة ١٩٦١م.
٨. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية المقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢م.
٩. طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء، بدون ناشر ١٩٩٧م.
١٠. على عبدالفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩م.
١١. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٢. عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
١٣. محمد إبراهيم الحفناوي، الوسيط في شرح القواعد الفقهية، دار الكلمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
١٤. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية ١٩٨٧م.
١٥. محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
١٦. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢م.
١٧. محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- ١٨- محمد عبدالله مغازي، بحث بعنوان أثر المسلك الإيجابي لجهة الإدارة على ميعاد بحث التظلم، مجلة البحوث الفقهية والقانونية كلية الشريعة والقانون بدمهور، المجلد رقم ١٦ العدد رقم ١٩ عام ٢٠٠٤م.
- ١٩- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ١٩٩٨م.
- ٢٠- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الرابعة بدون ناشر ٢٠١٢م.
- ٢١- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.
- ٢٢- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، دار الكتب القانونية ٢٠٠٩م.
- ٢٣- نبيلة عبد الحليم وجابر جاد نصار، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.
- ٢٤- هاني عزيز، الوسيط في القضاء الإداري المجلد الأول، دار كنوز المتخصصة للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ٢٠١٣م.